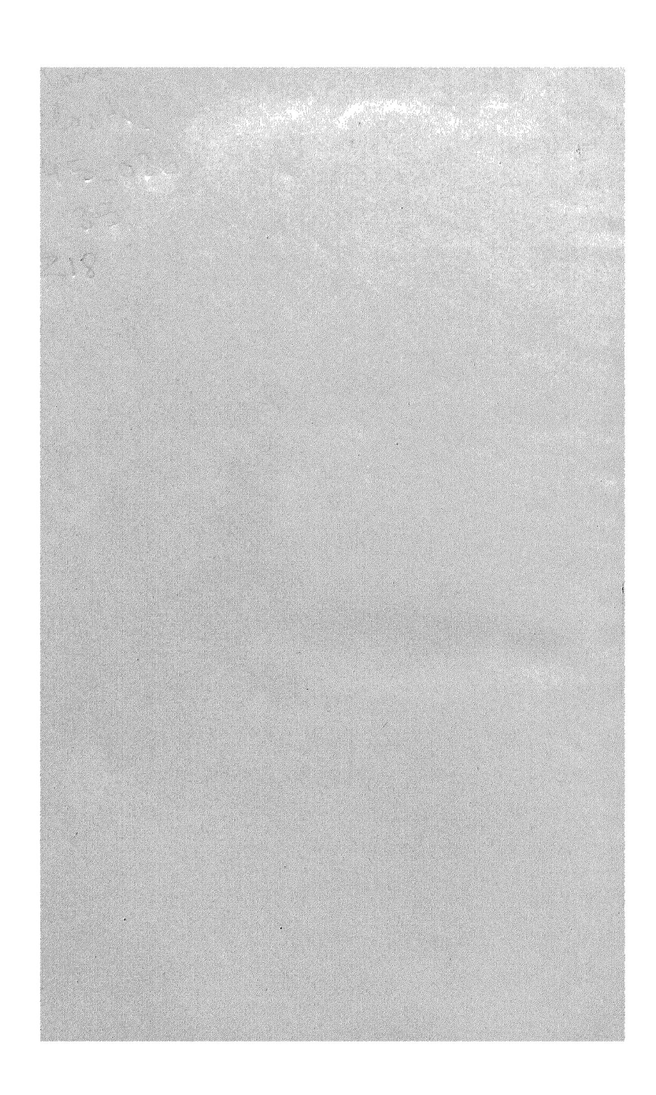
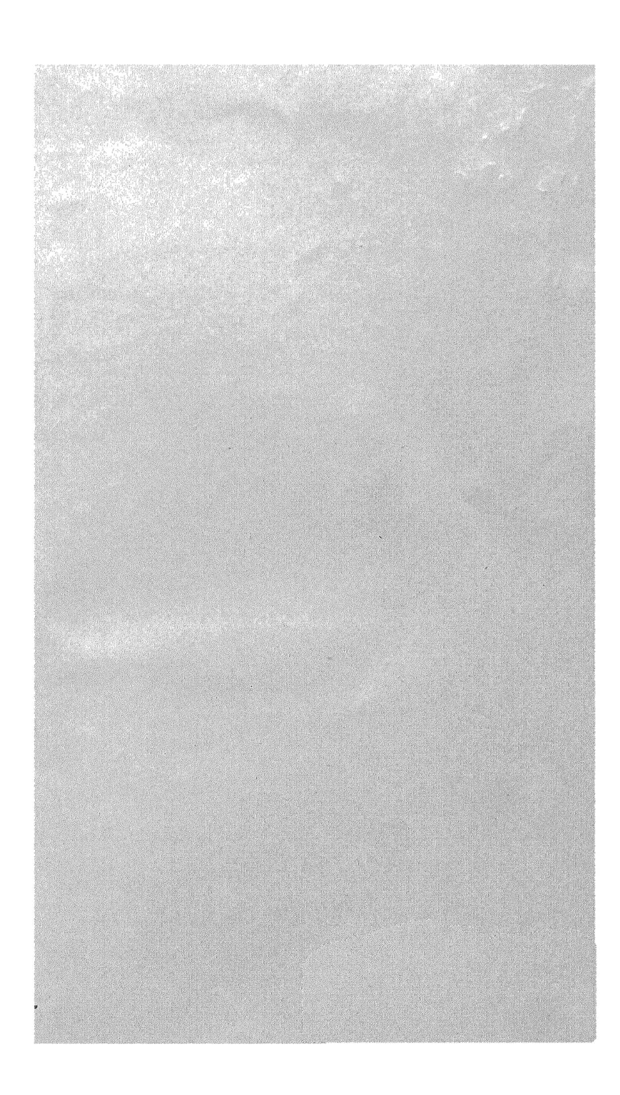








(فهرست رسالة التزوير فى الاوراق)

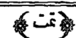
صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة


تمت

رسالة

التزوير في الاوراق

تأليف

احمد بك فتحي زغلول

رئيس محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

طبعت

بمطبعة بولاق الاميرية الاهلية ببولاق مصر المحروسة

سنة ١٣١٢ هجرية

١٨٩٥ ميلادية

الى شقيقي العـــزيز سعد زغلول

أقدم اليك هذه الرســالة علامة صغيرة على محبة أخوة كبيرة　　　أحمــد فتحي زغلول





الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبع هداه الى يوم الدين ﴿وبعد﴾ فان مزاولة المسائل الجنائية والاشتغال بتطبيق القانون على الوقائع أظهر لى صعوبات كثيرة فى باب التزوير من قانون العقوبات وقد جرى لى كلام مع كثير من اخوانى فى هذا الموضوع ورأيت أن أشرح الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الاهلى راجيا أن أكون قد فتحت بابا للمناقشة فيستفيد المشتغلون بالقانون وأستفيد معهم والله الموفق للصواب

مقـــدمة

التزوير جريمة عظيمة الشر جسيمة الضرر يسترق بها المسيء مال الغير على غرة منه فتهدم بها الآمال وتنعدم الحقوق الثابتة وكان للقدماء اعتناء كبير بهذه الجريمة فشددوا عقوبتها وبالغوا فى احتقار مرتكبها فحكموا بأنه عدو للأمة بتمامها وقضوا عليه بالاعدام الا أنهم لم يميزوا هذه الجريمة كما ينبغى فأدخلوا فيها ماليس منها كما كان الرومان يفعلون إذ عدوا مزورا من أخفى وصية المتوفى ومن أضاعها ومن فتح وصية لايزال صاحبها على قيد الحياة وغير ذلك وكانت القاعدة العمومية عندهم أن يعتبر المرء مزورا كلما فعل أمرا يدل على غش أوخراب ذمة فعاقبوا كل من غير اسما بآخر أو لقبا بخلافه أو مسح جملة أوكلمة أوحرفا وكانت عقوبة الاحرار النفى الى مكان حصين مع المصادرة فى أموالهم جميعها وعقوبة الرقيق الاعدام كما تقدم ثم ترقت مدارك الامم فى هذا الموضوع وتنورت أفكارها بما نشره العلماء وألفه الحكماء من الكتب والرسائل فتعدلت القوانين وتبينت جهات افتراق أفعال الانسان وجهات اتفاقها واقتصر الشارع على معاقبة الاعمال التى تظهر الى العالم الوجودى بآثارها فقط وأخرج من جريمة التزوير ماليس منها حتى صارت اليوم قاصرة على نوعين تزوير يقع بالقول فقط وهو شهادة الزور والثانى — ثلاثة أقسام تزوير النقود وهو المعبر عنه بتزييفها وتزوير أختام الحكومة وفروعها وتزوير الاوراق

ومع ذلك فلم نقف بعد طول البحث ودقة التأمل على قانون بلد أحاط بأطراف التزوير فى الاوراق فجمع شوارده ونص على وجه الصعوبة فيه أو استكمل مفرداته أوأتى بتعريف يشملها أو وضع له قواعد عامة مفهومة المعنى تماما بل مامن أحدها الا وأهمل قسما عظيما من ذلك وكلها لم تتعرض لبيان

حقيقة هـذه الجريمة كما ينبغى وكلها اختلف فى اللفظ والتعبير وكيفية العقاب ولكى يقف المطالع على آراء أشهر المؤلفين وهو فستان هيلى فى أشهر القوانين وهو القانون الفرنساوى نورد الجملة التى استهل بها باب التزوير فى المحررات قال

(الآن نشرح مادة حرجة وهى التزوير فى المحررات فالموضوع محاط بالخفاء من كل الجهات لذلك كان القول فيه صعبا الايجاز لفظ القانون حيث اقتصر الشارع على معاقبة من يصنع ورقة أو يغير فى ورقة مكتوبة من قبل من دون أن ينص على الصفات التى تتميز بها الجريمة ولتفرع طرق التزوير والتفنن فى أساليبه والمحاكم بين ذلك مترددة غير مستقرة على مذهب واحد لذلك نراها تغفل أحيانا عن قواعد يجب استنباطها من مفهوم القانون أو استخلاصها من معانيه المتفرقة وجاءت أحكامها متناقضة فى أحوال شتى يظهر ذلك خصوصا اذا جردت عن الظروف التى صدرت فيها وذلك مما يزيد فى الموضوع غموضا واشكالا انتهى)

وهـذا هو بعينه ما رآه أشهر المؤلفين فى فرنسا مثل دالوز وبلانش وجارو وغيرهم والقانون الفرنساوى معمول به أكثر من ثمانين سنة تبادلت فيها آراء المؤلفين فاستنارت بها أفكار القضاة وأظهر النقد مواضع التقصير فى القانون فتمهد الطريق للمتخاصمين وتهذبت عبارة الاحكام فى هـذا الموضوع العظيم الشأن وان لم يبلغ بعد درجة الكمال كغيره

ولقد كنا نحسب أن قانوننا المصرى الذى اتخذ ذلك القانون أساساله خصوصا فى باب التزوير قد استفاد من تجارب السلف واطلع على ما كتبه المؤلفون فى تلك المدة الطويلة فأتى لنا بنصوص تفوق تلك تمكنا فى الالفاظ واحكاما فى المعانى وبيانا فى التركيب ونسقا فى الترتيب وتجاذبا فى الافكار وانسجاما فى المجموع

حتى اذا طالعناه مع التأمل الدقيق رجعنا من الرجاء بصفقة المغبون ووددنا لوأنه انتحل مادة ذلك الاساس بتمامها ولكنه غيرحيث وجبت المحافظة على الاصل وحذف ما كان يجب أن يزادعليه فأخل بالترتيب وأسرف فى الالفاظ وتصرف فى القواعد تصرفا أخل بما صدقاتها فتاه المطالع فى ادراك مراده الحقيقى

ولما كان تفسير القوانين الجنائية أعظم صعوبة من تفسير القوانين المدنية لان الاولى ان لم تنص على شئ فقد وجب تركه كما انه لايجوز الحكم بالتنسيب ولايقتضى قواعد العدل والانصاف بخلاف الثانية فى ذلك كله وكان من الصعب جدا شرح باب التزوير مع التزام المحافظة التامة على هذه القواعد وغيرها من أصول التفسير وجب علينا أن نأتى على أماكن النقص فى هذا الباب كلها واحدا بعد الآخر تمهيدا للموضوع ومقدمة لنتيجة نصرح بها بعد الفراغ من ذلك

واذا تأملنا فى هذا الباب رأيناه قسم التزوير الى ثلاثة أقسام

(الاول) — التزوير المضر بالحكومة مباشرة وهو الذى يقع فى أختامها ونياشينها ودمغاتها وأوراق ماليتها مما نصت عليه المواد ١٨٤ الى ١٨٨

(الثانى) — التزوير فى الاوراق الرسمية وهو يتعلق بالنظام العمومى ويضر بمصلحة الحكومة أحيانا وبمصلحة الافراد غالبا وجاء النص عليه فى المواد ١٨٩ الى ١٩٢

(الثالث) — التزوير فى المحررات الغير الرسمية وهو يضر بمصالح الافراد أولا وبالذات وله من هذه الجهة ارتباط بالنظام العمومى لكن بوجه أخص ومواده ١٩٣ الى آخر باب التزوير واليك بيان النقص فى كل قسم منها

القسم الاول

(المادة ١٨٤)

من قلد فرمانا أوأمرا أوقرارا صادرا من الحكومة أوحمل غيره على تقليده أوزوّره أوحمل غيره على تزويره أوقلد ختم أوامضاء أوعلامة أحد أرباب الوظائف الميرية أوحمل غيره على ذلك وكل من قلد ختم ولى الامر أوختم الحكومة أو أختام أو تمغات أونياشين احدى جهات الادارة العمومية أو استعمل الاختام أوالتمغات أوالنياشين المزوّرة أوقلد أوزوّر أوراق مرتبات مقررة أوبونات أوسركي أوسندات أخر صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها أو استعمل سندات مزورة أو مغيرة أو أدخلها في بلاد الحكومة أو قلدأو زوّر تمغة المسكوكات ذهبا كانت أو فضة و استعمل تلك التمغة يعاقب بالاشغال الشاقة مؤقتا أو بالسجن المؤقت انما لايجوز في أي حال من الاحوال أن تنقص مدّة العقوبة عن خمس سنين

معنى كلمتى أمر وقرار غيرظاهر ولوأضيفت صفة عال الى أمر لفهم المعنى وهذا مايؤخذ من الطبعة الفرنساوية وحينئذ يتعين معنى القرار وهو كل أمر يصدر من الحكومة دون تصديق الحاكم الاكبر أوالامير يدخل في ذلك قرارات مجلس النظار وقرارات كل نظارة أو مديرية أو مركز أو مصلحة على خدتها بحسب المسوّغات ومامنح لكل جهة من الاختصاصات

ولفظة حمل تشير الى التحكم والتكليف مع أن ذلك ليس مراد الواضع اذ غرضه أن يقول من قلد أوزوّر بنفسه أوبواسطة غيره وهو المعنى المتفق عليه كما أنه هوالذى يفهم من الطبعة الفرنساوية

ولفظة مغيرة الموصوفة بها السندات مبهمة فقد رأينا المادة تستعمل كلمتى التقليد والتزوير فى جميع الاحوال فكأنها أرادت بالعدول عن التقليد الى

التغيير معنى جديدا والحال غير ذلك فلفظ الطبعة الفرنساوية لم يتغير من أوّل المادّة الى آخرها وكان الاولى بالطبعة العربية أن تثبت على مادة التقليد دفعا للابهام

عاقبت من قلد ختم ولى الامر أو ختم الحكومة أو أختام أو تمغات أو نياشين احدى جهات الادارة العمومية ولم تذكر شيأ عن تزويرها فكأنها رأت أن التزوير لايقع فيها الا أنها اتبعت هذا النص بما يؤخذ منه غير مافهمناه حيث قالت أو استعمل الاختام أو التمغات أو النياشين المزوّرة فأتت بالتزوير فى الاستعمال دون التقليد والواقع أنها نسيت ايراد اللفظتين أو أنها جعلتهما مترادفتين فعلى الاوّل لاعقاب على من زوّر الاختام أو التمغات أو النياشين دون أن يستعملها كما أنه لاعقاب على من استعملها مقلدة دون أن يقلدها وعلى الثانى كلاهما معاقب والحاصل أن المعنى مضطرب والشبهة واردة ثم ان لفظة سندات المذكورة بعد كلمة سراكى قاصرة المعنى لان المراد بها كل ورقة مختصة بنقود فهى بمنزلة اسم جمع أتى به بعد ذكر البعض من أنواعه كالبونات والسراكى وأوراق المرتبات ولذلك كانت اللفظة المذكورة غير وافية بالمراد فى قول المادة أو استعمل سندات مزوّرة أو مغيرة اذ ظاهره أن استعمال السراكى والبونات وأوراق المرتبات غير معاقب عليه والبداهة تردّ هذا الفهم والطبعة الفرنساوية صريحة فى أن المراد اسم جمع يشمل أنواع الاوراق كلها

وواو العطف بين ذهبا كانت أو فضة و بين استعمل تلك التمغة موجودة أيضا فى الطبعة الفرنساوية يؤخذ منه أن تقليد تمغة المسكوكات فقط أو تزويرها فقط لايعاقب عليه القانون وكذلك مجرد الاستعمال لاعقاب عليه انما يجب العقاب على من قلد أو زوّر ثم استعمل وهو خروج عن القواعد لغير سبب والصحيح ان العطف بالواو سهو وان أو هى الواجبة الاستعمال.

لم تقــل المـادة عن استعمـال الفرمانات والاوامر العالية والقرارات المقلدة أو المزورة شـيأ وليس لهـذا السكوت من سبب اذ يجوز أن رجلا يزور أمرا عاليا أوقرارا وأحد الحكام يجرى عليه مع علمه بتزويره انمـا استعمال الفرمان بعيد نظرا الى طبيعة الورقة ومن يعطيها ومن تعطى اليه

(المـادة ١٨٥)

يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنين كل من استحصل بغير حق على أختام الحكومة الحقيقية أوأختام احدى المصالح أواحدى جهات الادارة العمومية واستعملها استعمـالا مضرا بمصلحة الحكومة أو بلادها أو آحاد الناس

لفظة حقيقية الموصوفة بها الاختام فى غـير محلها اذ كان يجب وضعها تقديمها على لفظة حكومة فيقال كل من استحصـل بغـير حق على الاختام الحقيقية المختصة بالحكومة أواحــدى المصالح أواحــدى جهات الادارة العمومية الى آخره ليشمل الوصف جميع الاختام وان كان المعنى ظاهرا لمن يتأمل

لم تذكر هــذه المـادة سوى الاختام وفى الطبعة الفرنساوية ذكرت الاختـام والتمغات دون النياشـين ولعلها اعتبرت الاختام اسمـا عاما يشمل النياشـين والتمغات أيضا لـكن كان يجب أن يكتفى بها فى المـادة ١٨٤ وربمـا لم يأت بخاطره جعلها اسما عاما الابعـد كتابة المـادة الاخيرة وأهمل تغيير الاولى ومع ذلك يردعلينا تـكرار الالفاظ الثلاثة فى المـادة التى بعدها وهى ١٨٦ والاولى العـدول عن تفـاهم أمر لاسبيل الى فهـمه لخلوه عن المقصـد انمـا النتيجة اضطراب فى التعبير وتشويش فى المعانى

عقاب هــذه المـادة خفيف لان ضرر الفعل المعاقب عليه جسيم كمالايخفى اذ الاثبات صعب والدليــل متعسر فى هــذه الحـالة وهو برهان آخر على عــدم

الاسترسال مع قاعدة واحدة وعلى ترك التناسب الواجب ايجاده بين الجريمة وعقابها

(المادة ١٨٦)

من قلد الاختام أو التمغات أو النياشين التى تضعها الحكومة على أصناف الاشياء أو البضائع أو قلد ختم أو تمغة أو نيشان أى مصلحة ميرية أو أى شركة مشكلة باذن الحكومة أو بيت تجارة أو استعمل النياشين أو الاختام أو التمغات المزورة يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنين ويحكم عليه بتعويض الخسارة التى نشأت عن فعل ذلك

يؤخذ من هذه المادة أن الاختام والتمغات والنياشين المذكورة فيها غير الاختام والتمغات والنياشين المذكورة فى المادة ١٨٤ مع أن الحالة واحدة وليس للمصلحة أو الجهة الادارية الاختم واحد وتمغة واحدة ونيشان واحد فالختم للاوراق والتمغة قد تكون كذلك أو للحيوان كما فى الدوائر البلدية والنيشان للبضائع وعلى هذا يوجد تكرار بين المادتين وتناقض من حيث العقوبة فتلك تقضى بالاشغال الشاقة أو السجن المؤقتين وهذه تقضى بالحبس التأديبى ولاندرى كيف يتأتى التفريق بين أحوال المادتين كما أننا لم نقف على المراد من كل واحدة منهما

جاءت هذه المادة بالتقليد دون التزوير فقالت من قلد ولم تعطف أو زور كالمادة ١٨٤ وليس المراد به فى الحقيقة أن التزوير لايعاقب عليه لان المادة لما نصت على عقوبة الاستعمال أتت بعبارة التزوير فقالت أو استعمل النياشين أو الاختام أو التمغات المزورة وجعلت بذلك اللفظين مترادفين ولكن من دواعى الشك فى ارادة الواضع أن يعبر عنهما فى كل مكان بلفظ غير الذى استعمله أولا على أن الطبعة الفرنساوية لم يتغير لفظها أبدا ومن هنا يتبين أنه انما أراد

أن يعاقب من يرتكب التزوير كيفما وقع سواء كان بصنع جديد أو تحريف في موجود من قبل ورقة كانت أو ختما

ذكرت هذه المادة لفظة مصلحة ميرية دون احدى جهات الادارة العمومية المذكورة فى المادة ١٨٤ كأنها تريد من ذلك معنى جديدا والحقيقة غير ماذكر وانما المادة استعملت اللفظ الجديد تنويعا فى التعبير وهو معيب فى لغة القانون ولفظ الطبعة الفرنساوية واحد فى المادتين وهنا يظهر جيدا وجه التناقض بينهما من حيث العقوبة وأنها خفيفة فى المادة الاخيرة عما يجب

زادت هذه المادة على العقوبة الحكم بتعويض الخسارة وأهملته فى المادتين السابقتين مع أن الخسارة جائزة فى جميع الاحوال لكن لما كانت الخسارة والكسب يردان عادة فى الفكر عند ذكر التجارة أكثر من غيرها التفت القانون فحكم أيضا بالتعويض وفى الاول كان ناسيا

(المادة ١٨٧)

كل من استحصل بغير حق على الاختام أو التمغات أو النياشين الحقيقية المعدة لاحد الاشياء السالف ذكرها واستعملها استعمالا مضرا بأى مصلحة ميرية أو شركة تجارية أو أى ادارة من ادارات الاهالى يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنة مع الحكم عليه بدفع قيمة الخسارة التى نشأت عن ذلك

ماذكر قبل فى لفظة مصلحة ميرية يقال هنا

ثم انه يوجد تناقض بين هذه المادة والمادة ١٨٥ من حيث العقوبة بالنسبة لمن يستعمل ختم مصلحة ميرية أو تمغتها أو نيشانها فجعلتها من ستة أشهر الى سنة مع أن المادة ١٨٥ جعلتها ثلاث سنين ومعلوم أن مصلحة الحكومة انما هى مصلحة احدى جهاتها أو أحد فروعها فكان الواجب اذن توحيد العقوبة أو حذف لفظة مصلحة ميرية من المادة ١٨٧

(المادة ١٨٨)

الاشخاص المرتكبون لجنايات التزوير المذكور بالمواد السابقة يعافون من العقوبة اذا أخبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم وعرفوها بفاعليها الآخرين أوسهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع في البحث المذكور انما يصير جعل هؤلاء الاشخاص تحت ملاحظة الضبطية الكبرى مؤقتا

نرى هذه المادة أجملت جميع الانواع تحت لفظة التزوير ومعناها هنا واضح لاشبهة فيه فقد أطلقت لفظة التزوير على التقليد والتغيير والصنع والتحريف وهكذا وهذا دليل قوى على ارادة الواضع معاقبة المزوّر مهما تنوّعت طرق الفعل متى توفرت جميع شروطه كما سنشرحه فيما يأتى

وقد استعملت لفظة جنايات بمعناها العام أى كل مخالفة للقانون اذ الذى سبق جناية بالمعنى الخاص وجنحة كذلك

القسم الثانى

(المادة ١٨٩)

كل صاحب وظيفة ميرية ارتكب فى أثناء تأدية وظيفته تزويرا فى أحكام صادرة أوتقارير أومحاضر أووثائق أوسجلات أودفاتر أوغيرها من السندات والاوراق الميرية سواء كان ذلك بوضع امضاآت أوأختام مزورة أو بتغيير المحررات أوالاختام أوالامضاآت أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزوّرة يعاقب بالاشغال الشاقة مؤقتا أو بالسجن المؤقت بدون أن تنقص فى أىّ حال من الاحوال مدّة العقوبة عن خمس سنين

ذكرت هذه المادة الاوراق التى يقع التزوير فيها فبدأت بالاحكام والتقارير والمحاضر والوثائق والسجلات والدفاتر بنوع خاص وبعد ذلك أطلقت النص

على كل ورقة ميرية ووصفت الاحكام بكونها صادرة دون بقية الاوراق والغرض من هذا الوصف غير ظاهر والمعنى محررة تامة والتزوير يقع بعد ذلك لكن لاندرى لم خصص الاحكام بهذا الوصف فان كان يقصد به أن ذلك الشرط غير لازم لمعاقبة الموظف الذى يرتكب التزوير فى الدفاتر والتقارير والمحاضر والسجلات فهو مرجوح وان كان أراد بالوصف بجميع الاوراق فلفظه لايؤديه على أن الطبعة الفرنساوية لايفهم منها هذا المعنى اذ وصف الصدور غير موجود فيها فهى تقول (كل صاحب وظيفة ميرية ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويرا فى أحكام أوتقارير الخ) والوصف غير لازم مطلقا لان المادة معقودة لمعاقبة التزوير المادى وهو لايتأتى الا فى الاوراق التامة التحرير أو التى تخترع مزورة من الاصل

ولفظة سندات غير موجودة فى الطبعة الفرنساوية والموجود فى الفرنساوى هو (والاوراق الميرية الاخرى) يريد الاطلاق من غير تعيين فكان يجب حذف هذه اللفظة من الطبعة العربية

قوله تغيير المحررات غير واضح تماما اذ المقصود فى الطبعة الفرنساوية هو تغيير الكتابة ومعناه أى جزء من أجزاء الورقة المحررة واللفظة العربية تفيد تغيير المحرر بتمامه عادة وقد فهمت بعض المحاكم أن المراد بتغيير المحررات ايجاد محرر غير الاصل بالمرة وان كان هذا الفهم خطأ بينا

قالت المادة أو بزيادة كلمات ولم تذكر حذف كلمات على أنه يجوز أن يحذف لفظ واحد من المحرر فيتغير معناه ويصير غير مطابق لما كان مقصودا منه وهو نقص فى أصل الوضع لانه غير موجود فى الطبعة الفرنساوية أيضا

قالت المادة أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة وهو تركيب غير مفهوم بالمرة اذ لامعنى لقوله مزورة بعد قوله أسماء أشخاص آخرين لان هذا الوصف

يفيد أن الذين وضعت أسماؤهم هم غير الذين كان يجب ذكرهم فكأن هنالك حالة توضع فيها أسماء أشخاص آخرين غير مزورة وهو غير متصور والصحيح ان القانون يريد ابدال أشخاص بآخرين أى أن زيدا يريد أن يزوّر عقد بيع يجعله صادرا من عمرو فيتفق مع آخر على أن يتسمى أمام الكاتب باسم عمرو ومع الشهود على أن يصادقوه ويتحرر العقد بهذه الكيفية

والحقيقة أن التزوير فى الاوراق الرسمية نوعان مادى ومعنوى فالمادة ١٨٩ وضعت لمعاقبة الموظف الذى يرتكب فى أثناء تأدية وظيفته النوع الاول فى أى ورقة ميرية سواء كان ذلك بعد اتمامها أو بتحريرها مزورة بشرط أن تكون تلك الورقة من أعماله أو لازمة له فى أداء وظيفته ولم نأت على بعض الاوراق الا من قبيل التمثيل

والنوع الثانى معاقب عليه بمقتضى المادة ١٩١ وسترى شرح ذلك مطولا فيما بعد

(المادة ١٩٠)

كل شخص ليس من أرباب الوظائف الميرية ارتكب تزويرا مما هو مبين فى المادة السابقة يعاقب بالاشغال الشاقة أو بالسجن المؤقتين مدّة أكثرها عشر سنين

هذه المادة ليست فى موضعها وكان يجب جعلها بعد المادة ١٩١ لان تقديمها عليها يوهم أنه لاعقاب على غير الموظف اذا ارتكب تزويرا مما هو مذكور فيها وهذا مخالف للواقع اذ لامعنى للتفريق بين الحالتين وهما متحدتان وتفترقان فى الكيفية فقط لافى الماهية وسيأتى الكلام على ذلك فى موضعه

وبعد ذلك فانه يؤخذ من هذه المادة مع انضمامها الى ماقبلها أن الموظف اذا ارتكب التزوير المذكور فى وقت لم يكن يؤدى وظيفته فيه فلا

عقاب عليه وهو مستحيل اذ لايسلم أحد أن الوظيفة تكون من أسباب الخروج عن نص القانون فى باب التزوير وفضلا عن ذلك فان الموظف انما هو أولا وبالذات فرد من أفراد الناس والوظيفة صفة عرضية له وما دام لايؤديها فهو محكوم بقانون الامة العام كغيره من الاهالى فاذا ضرب أحدا لينفذ مقتضى وظيفته قيل انه استعمل القسوة فيها وعوقب عقابا مخصوصا وان تضارب معه فى قهوة مثلا فهى مشاجرة بسيطة تنطبق عليها نصوص المشاجرات العمومية

(المادة ١٩١)

يعاقب أيضا بالاشغال الشاقة أو بالسجن المؤقتين مدّة لاتنقص فى أى حال من الاحوال عن عشر سنين كل موظف فى مصلحة ميرية أو محكمة غير بقصد التزوير موضوع السندات أوأحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات درجه بها أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها

السندات المذكورة فى هذه المادة ليست بمعنى العقود بل المراد منها كل ورقة رسمية كمحضر التحقيق ومحاضر مأمورى الضبطية القضائية ومحاضر أهل الخبرة المصرح لهم بسماع أقوال الأخصام وهكذا وهو الذى يفهم من الطبعة الفرنساوية

جملة مع علمه بتزويرها فى غير موضعها لانها تصدق فى الحقيقة على الحالتين التى قبلها والتى بعدها فتقدّمها على الاخيرة يشير الى أن العلم ليس شرطا فى عقاب من يرتكب التزوير بتلك الكيفية وهو مردود بداهة اذ نية الضرر لابد منها فى التزوير مهما تنوّعت طرق ارتكابه والذى يفهم من الطبعة

الفرنساوية هو أن قول المادة بقصد التزوير الواقع بعد لفظة غير مبهم لان التزوير هو الذى عقد لاجله هذا الباب والقانون لم يأت له بتعريف يوضحه ومراده أن يدل بنوع خاص على نية السوء لاالتزوير كماهو صريح لفظ الطبعة الفرنساوية حيث تقول كل موظف فى مصلحة ميرية أومحكمة غيرغشاموضوع السندات الخ والفرق بينهما واضح

بقى علينا أن نلاحظ تأخر هذه المادة عن موضعها فى الترتيب اذ كان حقها أن تجعل قبل المادة ١٩٠ ولاندرى لم خالف قانوننا القانون الفرنساوى فى هذا الترتيب مع أن هذا الاخير لم يكتف بتأخير المادة ١٤٧ المقابلة للمادة (١٩٠) عن المادتين (١٤٥ – ١٤٦) المقابلتين للمادتين ١٨٩ – ١٩١ بل كرر فيهما أيضا جميع الاحوال التى ذكرت فيهما زيادة فى الايضاح وتمكينا فى الدلالة على مراده ولايمكننا أن نأخذ من هذه المخالفة عدم عقوبة غير الموظف أو الموظف فى غير تأدية وظيفته اذا ارتكب تزويرا مما هو منصوص عنه فى المادة ١٩١ لخروجه عن القاعدة العمومية ومعلوم انه لابد للاستثناء من علة يبنى عليها والعلة غير موجودة كماترى فنستخلص من هذا ان قانوننا لم يخل بالترتيب لغاية معينة وانماجاء ذلك عفوا واعتباطا وقدبينا انه فعل ذلك مرارا

أصاب القانون فى كونه ميز فى المادة ١٨٩ عقوبة الموظف الذى يرتكب تزويرا فى أثناء تأدية وظيفته وعقوبة أحد الافراد اذا زور فى الاوراق المنصوص عنها فى المادة المذكورة من حيث مبدؤها وغايتها فخالف قاعدة المادة ٣٣ عقوبات حيث قضى بان عقوبة الموظف لايجوز أن تكون أقل من خمس سنين سجنا أوأشغالاشاقة وترك النهاية تطبيقا للقاعدة المذكورة ثم خالف تلك القاعدة من حيث النهاية فجعل العقوبة لاتزيد عن عشر سنين

بالنسبة لاحد الافراد ووافقها من حيث المبدأ وحكمة هذا الفرق بين العقوبتين ظاهرة لان الموظف الذى يرتكب تزويرا فى عمل من أعماله أثناء تأدية واجبه معلوم من جهتين أوّلا لكونه هو الامين على مافى يده الموثوق به فيه فان خان فقد أخل بتلك الثقة وكان الخطر عظيما ثانيا لانه أتى عملا مضرا بالهيئة محرما فى القانون والسبب الاول غير موجود فى جانب أحد الافراد

ثم جاءت المادة ١٩١ فقضت بان المدّة التى يحكم بها على الموظفين اذا ارتكبوا تزويرا مما هو مذكور فيها لاتكون أقل من عشر سنين وترك النهاية للقاعدة العمومية ووجه التفريق بين حالتى المادتين ١٨٩ — ١٩١ ظاهر وان كان المعاقب فى كلتيهما موظفا والورقة المزوّرة رسمية وكلا الموظفين يرتكب الجريمة فى أثناء تأدية وظيفته الا أن التزوير الذى نص عنه فى المادة الثانية أشد صعوبة فى الاثبات وأدعى الى الخوف وفقد الثقة بالاوراق الرسمية ومع ذلك نرى التشديد بالغا حدّ القسوة وكان حق المبدا أن يكون أقل مما ذكر

جمعت المادة ١٩٢ الاحوال المعاقب عليها فى المواد الثلاثة السابقة وحكمت على من استعمل الاوراق المذكورة فيها بعقوبة واحدة لافرق عندها بين الموظف وغيره مع أن القانون فرق بينهما فى عقوبة التزوير على انه ان كان للتزوير ضرر فى الحقيقة فانما هو فى استعماله لافى اختراعه اذ يجوز أن الرجل يزوّر ورقة أى يغير حقيقتها فاذا أمسى ا لمساء ندم وأعدمها اما مستعمل الورقة المزورة فجاهر بالشر معرب عن ثباته فى السوء ونيته الاضرار بالناس وكان الاجدر به أن يشدّد عقوبة هذا و يترفق بالاول و يميز عقوبة الموظف عن عقوبة أحد الافراد

القسم الثالث

قال فى المادة ١٩٣ كل من ارتكب تزويرا وفى المادة ١٩٥ كل من صنع

أو زوّر فان كان لكل لفظ معنى مخصوص كان من يرتكب تزويرا فى تذكرة مرور معاقب عليه وهو ظاهر فى محله وكان بعكس ذلك كل من صنع محررا كذبا اضرارا بآحاد الناس غير معاقب اللهم الااذا كان القانون لم يقصد من تغيير الالفاظ تغيير المعانى وكانت غايته وضع عقوبة للمزوّرين وهى الحقيقة بدليل قول المادة باحدى الطرق السابق بيانها أى من أول الباب وفيها التقليد أوالاختراع وقال فى المادة ١٩٦ (كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزوّرة) أوزوّرفى ورقة من هذا القبيل فكأنه أراد بالتزوير التغيير وقد رأينا أنه جعله مرادفا للصنع كثيرا وقد فهم بعضهم أن الطرق السابق بيانها هى المذكورة فى القسم الثانى المختص بتزوير المحررات الرسمية وهو تخصيص لامرجح له لما فيه من قيد المطلق ولما يترتب عليه من خروج قسم مهم من الاحوال الواجب العقاب فيها كما فى المادتين ١٨٦ — ١٨٨ على الاخص ويستنتج من هذه التقلبات كلها أنه يجب تفهم معنى القانون سواء كان من لفظه أومن مفهومه أو من تركيب جمله أومن سياق عبارته كما فى المادة ١٩٧ لانها تعاقب فى القسم الاول منها الموظف ان أهمل فى أخذ الضمانات المعتادة وليس هذا محل ذلك لان الموضوع فى التزوير واذا تأملنا نجد القانون لايعاقب الموظف الذى أهمل الابشرط عدم علمه بحصول التزوير فى ورقة السفر التى حررها بدليل قول الجزء الثانى من المادة وأما اذا كان عالما بتزوير الاسم الخ أى أن عقابه خفيف فى الحالة الاولى لجهله أن هناك تزويرا وشديد فى الثانية لعلمه به واشتراكه فيه

قالت المادة ١٩٨ كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة شخص آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة الخ وهو مصداق لما قدمناه فى النقد على المادة ١٨٤ حيث لاحظنا ان لفظة جمل ليست هى المقصودة بالذات لانه لايلزم فى العقاب

حصول تكليف مطلقا كما أنه مؤيد لرأينا ان الاختراع أى صنع ورقة لاوجود لها معاقب عليه فى جميع الاحوال

وجاء فى المادة ١٩٩ كل طبيب أو جراح شهد زورا بمرض الخ ظاهره شهادة الزور والغرض التزوير فى المحررات لان الباب معقود لذلك ولفظ النسخة الفرنساوية لايحتمل الشبهة بل صريح فى أن الغرض هو الكتابة ويستدل على ذلك أيضا بقول المادة ٢٠٠ اذا كانت تلك الشهادة معدة لان تقدم للمحاكم فانه واضح أن المقصود شهادة بالكتابة

قالت المادة ٢٠٠ العقوبات المبينة فى المادتين السابقتين يحكم بها أيضا اذا كانت تلك الشهادة معدّة لان تقدم للمحاكم وظاهره أن الشهادة المذكورة فى هذه المادة هى شهادة الطبيب ليس الا اذا اسم الاشارة يرجع الى المشار اليه المتقدم عليه واذا رجعنا الى النسخة الفرنساوية رأينا ان الخطأ فى العربية لان اسم الاشارة غير موجود هناك والاسم مذكور بصيغة الجمع لابصيغة المفرد وهذه ترجمتها على التحقيق (يحكم أيضا بالعقوبات المقررة فى المادتين السابقتين اذا وقع التزوير فى شهادات اتخذت لان تقدم للمحاكم) والفرق ظاهر بين المادتين فان تمسكا بالنسخة العربية قصرنا الامر على الشهادة الطبية المذكورة فى المادة ١٩٨ بشروطها وظروفها وان رجعنا الى النسخة الفرنساوية شمل العقاب كل مزور لشهادة جعلها سندا له فى أى أمر كان أمام المحاكم وسيأتى الكلام على هذه المادة عند شرحها

هذه هى الملاحظات التى عنّ لنا ابداؤها بوجه العموم على هذا الباب ومنها يتبين ماتركه القانون من القواعد وماأهمله من الاصطلاحات ومانسيه من الاصول الاولية فانتقاء الالفاظ مهمل والاعتناء بتركيب العبارة ضعيف والاهتمام بايجاد النسبة بين اللاحق والسابق مفقود والمحافظة على المعانى

معدومة ومريد الشرح فى حيرة لايدرى هل أراد القانون جميع الخلل الواقع فيه وهل من مقصد واضعه أن لايعاقب مخترع التزوير فى ورقة يحررها من البداية الى النهاية ولامن يرتكب تزويرا من الذى نصت عليه المادة (١٩٠) وأن يقع التناقض بين المواد الاخيرة من القسم الاول وأن يبتدئ بارادة أمر وينتهى بارادة غيره قبل تمام التعبير عن الاول وأن يأتى بمعان جديدة لاستعماله ألفاظا غير الاولى وهكذا مما تقدم بيانه كلا بل نحن نعتقد يقينا انه أراد من عقد هذا الباب معاقبة المزورين وأن يحفظ النظام العمومى من أن تعبث بهيد الكذب والتلفيق وأن يضع النصوص الحقة على القواعد الصحيحة ولذلك فانا نعرض على القراء أن يتفاهموا مقصده وأن يتخذوا مراده أصلا ثابتا يرجعون اليه عند الشك فى معانى الالفاظ أوخروج الاستنتاج عن بديهيات التصور فيطالعون الباب من أوله الى آخره حتى اذا وقفوا على جميع القواعد المنثورة فيه واستجمعوا مباديه المتفرقة حكموا بمقتضاها بان التزوير معاقب عليه فى قانوننا كيفما وقع وفى أى حال من الاحوال

نعم من الاحوال الواجبة الاتباع فى شرح القوانين الجنائية المحافظة على لفظها والوقوف عند ارادة الواضع المدلول عليها بهذه الالفاظ الاانه يجب الالتفات الدقيق الى هذه الارادة ولا ينبغى التحكير فى التفسير فيخرج القانون أبتر غير واف بالمقصود من وضعه على أن لكل قاعدة استثناء ولكل مبدا ظروفا خاصة به وربما كان المبدأ واحدا فى بلدين ولكنه يفسر بوجهتين نظرا الى اختلاف طبائع الامتين وهذا هو أقوم المسالك فى جعل الاحكام مطابقة لمقتضى الاحوال ومن الاسف أن قانوننا لايقاس بغيره فلامرشد الى مراد واضعه سوى حذق القضاة وحكمتهم وخبرتهم بالاحوال ورجوعهم الى القوانين الاجنبية فيختارون منها مايوافق عوائدنا ويلائم أخلاقنا ذلك أن

العادة فى كل أمة تريد سن قانون لتجرى على موجبـه أن تؤلف جمعية من أفاضـل علمائها وأعاظم قضاتها وتكل اليهـم ذلك الامر الخطير فيدرسون ويتناقشون فبعد أخذ وردّ يخرج القانون من بينهم تام النظام محكم الوضع على قدر الامكان وعلى الاخص ظاهر الاسـباب اذ تقـترن كل مادة بشرح مسـتفيض يوضح الغرض منها ويتقدم كل مبدا كلام يرجع فى فهمه اليـه وهذا الشرح وذلك الكلام يدوّن فى السجلات الرسمية كما يدوّن القانون فاذا أراد الناس فهم القانون ولم يدركوه بمجرد الاطلاع عليـه رجعوا الى أسـبابه وحكمه فاهتدوا الى طريق السواء

وقانوننا علمناه مجردا عن الاسـباب عاريا عن الشرح بل نحن نجهـل الذين عهد اليهـم نسخه ممسوخا عن القوانين الاجنبية تاركين كل احتياط من شأنه التنوير فيه فكيف يسوغ اذن أن نلزم باتباع قواعد التفسير فى شرح قانون لم نقف لكيفية وضـعه على سبب ولم ندرك حكمة كونه مخالفا لسابقه مغايرا للعقل فى بعض نصوصه متناقضا فى البعض الآخر اذن لم يبق عندنا من شرح يرجع اليـه الا العقل وتطبيق الاصول العامة الكلية فى علم التقنين والنظر فى الاحكام الى مقتضى النظام العام والمحافظة على بيان وجهـة الحق وبناء القول على الصـدق فى النظر والتمكن من حلول الضرورة مع الاستطراد فى العمل والاحتراز من التناقض فى الاحكام الا للاخذ بالاحق واتباع الاولى

هذا هو مذهبنا فى فهم باب التزوير المشوّش وعليه نبتدئ الشرح مقتصرين على تزوير الاوراق لعـدم أهمية القسم الاوّل من البـاب المذكور فانه نادر بل يكاد أن يكون مستحيلا عندنا

وقبل الشروع فى ذلك أستلفت المطالع الى أنى اجتنبت فى الشرح ذكـر المناقشات المطوّلة المجردة عن الفائدة العملية فتركت الجـدال بين العلماء على

لفظ أو نتيجة لافائدة فيها وجئت بما اصطلح عليه الفريق الاكبر منهم فى صورة قضايا بسيطة مختصرة ولم أذكر من مباحثهم الا التى لم تتفق عليها أئمة هذا الفن فالتزمت بايراد قول كل واحد منهم بما أيده من الحجج والادلة وأضفت اليه ماوسعنى من الملاحظات

وقد استرشدت فى هذه الرسالة بافكار فستان هيلى ودالوز وبلانش وبوانقان وجارو وهم كبراء هذا الفن وقد ظهرت مؤلفاتهم اثر بعضها من سنة ١٨٤٥ الى سنة ١٨٩٣ التى طبع فيها كتاب المؤلف الأخير أول مرة ثم كراره وروس الشهيرين فى ايتاليا المترجمة مؤلفاتهما فى أغلب اللغات وبنتام وقد سبق لنا ترجمته

الباب الاول

(قواعد عمومية)

التزوير هو تغيير الحقيقة عمدا فى الكتابة تغييرا يضر بالغير فينبغى للحكم على كل ورقة بانها مزورة أن يحكم أولا باجتماع أجزاء هذا التعريف الثلاثة فيها وهى تغيير الحقيقة والعمد والضرر بالغير وقد ذهب مسيوهيلى ودالوز وكثير غيرهما الى أن الضرر شرط قائم بذاته فأوجبوا بيانه فى الحكم بنوع خصوصى وكان لمذهبهم هذا من التأثير مااستلزم أن المشتغلين بالقوانين الجنائية فهموا أن هذه الجريمة خارجة عن بقية الجرائم من حيث شروطها وظروفها والقواعد العمومية الواجبة مراعاتها فيها

وخالفهم فى هذا الرأى بلانش وجارو حيث قالا ان التزوير جريمة عادية كبقية الجرائم التى يعاقب عليها القانون وأنها تتركب من جزأين جزء أدبى وهو ارادة فعل الجريمة وجزء مادى وهو لايصلح أن يكون داخلا فى تركيب الجريمة الا اذا كان من شأنه أنه يحدث ضررا وهو قيد للشرط المشار اليه لازم

فى كل جريمة وليس شرطا قائما بذاته فى التزوير فالذى يغير الحقيقة فى محرر تغييرا لاضرر فيه كالذى يضع مادة غير سامة فى طعام خصمه ليقتله اذفى الحالتين لاجناية فى الفعل ولاشروع فى الجريمة انما الفاعل دل على سوء نية دلالة واضحة وهو عمل تحظره الآداب ويمقته الناس ولكنه لايقع تحت طائلة العقاب

ونحن نرى أن افراد الضرر فى جريمة التزوير وشرحه شرحا مستفيضا لايجعله شرطا خصوصيا فيها ولكن لما كانت الجريمة المذكورة دقيقة صعبة التمييز وكان الضرر الذى هوفى الواقع قيد لاحد شروطها تارة يظهر وتارة يختفى لغير المتأمل الناقد أفردوه لشدة الحاجة الى بيانه ولذلك حذونا حذوهم

الفصل الاول

(تغيير الحقيقة فى الكتابة)

هذا هو الركن الاول فى التزوير وهو لايتوفر الا اذا اجتمعت فيه قيود أربعة التغيير ووقوعه فى محرر وتعلقه بوقائع كان المحرر مجعولا لاثباتها وارتكاب ذلك باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون

القيد الاول

(تغيير الحقيقة)

لابد من ابدال الواقع حتى يعد الفعل جريمة يعاقب عليها فاثبات الحقيقة ولو بطريق الغش لايعد تزويرا

احدى النساء كتبت وصية وبعدزمن أرادت ابطالها وكان قد أدركها الكبر وعجزت عن الكتابة فاستدعت خادمتها وأمسكتها يدها وكتبت على الوصية بما يفيد الغاءها ثم أقيمت الدعوى العمومية على الخادمة فقررت أودة الاتهام عدم وجود وجه لعقابها لثبوت أن سيدتها أرادت مافعلت ارادة صحيحة لاشبهة فيها

فرفعت النيابة الامر الى محكمة النقض والابرام وصدر حكمها فى ١٨ مارث سنة ١٨٣٠ بعدم قبول المعارضة (حيث انه ثابت من الاوراق أن السيدة أرادت الغاء وصيتها وأن الخادمة لم تأت أمرا مخالفا لتلك الارادة وانه بناءعلى ذلك لاتغيير للحقيقة فى المحرر المطعون بتزويره وان أودة الاتهام أصابت ولم تخالف أىّ نص من نصوص القانون) كذلك اذا مسح أحدهم شرطا فى عقد مسحا لازال الشرط يقرأ معه جيدا فلاتزوير لان الحقيقة لم تتغير فان صعبت قراءة الشرط وصار مشكوكا فى الغرض منه فالتزوير حاصل لان الحقيقة تغيرت ومن هنا يتبين أن تغيير الحقيقة لايستلزم ابدالها بغيرها بل اخفاؤها يعدّ تزويرا

القيد الثانى

(فى الكتابة)

يجب أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا فى الكتابة أى فى محرر مكتوب من قبل أو محرر يكتب لهذا الغرض ولكى يكون هنالك تزوير يجب أن يكون المحرر الواقع التغيير فيه أو بواسطته موجبا لتغيير حالة شخص أو حق من الحقوق مدين أدى دينه وأخذ الوثيقة ومزقها فالتقط الدائن قطعها وألصقها ببعضها وطالب المدين ثانيا بقيمتها حكم النقض والابرام فى ١٦ فبراير سنة ١٨٨٠ انه مزوّر ولاحظ جارو أن الدائن لم يغير فى ورقة مكتوبة من قبل ولم يخترع ورقة كتبها بنفسه والسند الذى قدمه صحيح فى أصله باطل العمل بالاداء أول مرة والفعل أقرب الى النصب منه الى التزوير لانه فى الواقع لايكفى للتزوير تغيير الحقيقة حيث كان طريق ذلك بل يجب أن يقع التغيير فى الكتابة لاغيرها ونحن نرى أنها أقرب الى التزوير منها الى النصب لان تقديم السند ثانية استعمال كتابة لم تعد حقيقية فالجريمة ارتكبت بواسطة

محرر وهو كاف لان الصاق قطع سند تأدت قيمته كتحرير سند مزوّر من الاصل سواء بسواء وقدحكم المجلس المذكور أيضاأن الذى يمحو البراءة المكتوبة على سند دفعت قيمته و يطالب به ثانية معاقب بعقوبة التزوير (٥ مايو سنة ١٨٧٠) ومسيوجارو موافق على هذا الحكم لان التزوير ارتكب بواسطة تغيير الحقيقة ماديا فى محرر ولوتأملنا قليلا لرأينا الحالتين متحدتين اذ البراءة المكتوبة على سند عبارة عن ابطال مفعوله وتمزيق ذلك السند جعل أيضا للغاية بعينها فمن جمع القطع فصارت سندا كاملا ومن محا البراءة فصارت الورقة كأنها مستحقة الاداء يرتكب فعلا واحدا هوقلب حقيقة السندات من لاغية الى صحيحة ولذا نرجح رأى مجلس النقض والابرام غير ملتفتين الى رأى مسيو جارو فانه تمسك بالالفاظ وتغليب لها على حقيقة الامر وهو تطرّف

أما الاشارات التى تستعمل أحيانادليلا فى بعض الامور كالعقد والحبوب الكبيرة والخرز فتغيرها بزيادة أو نقص لايعدّ تزويرا وقد أدخل القانون الالمانى فى جريمة التزوير كل عمل من شأنه اخفاء دليل على حق أو تحويره والمقصود بالكتابة تلك العلامات المخصوصة التى ينتقل بها الفكر من أمر لآخر بمجرد النظر فلا فرق بين أن تكون كتابة باليد أو بالمطبعة ولاأن تكون على ورق أوحجر أومادة أخرى مادام المقصود بها اثبات حق أونفيه

القيد الثالث

(كون التغيير حاصلا فى أمور جعل المحرر لاثباتها فيه)

يجب فى عقاب تغيير الحقيقة أن يكون التغيير المذكور حاصلا فى أمر من شأن المحرر اثباته ومن أمعن النظر فى نصوص القانون المختصة بالتزوير تبين له أن المقصود بالمعاقبة عليه فى التزوير هو تغيير محرر أو اختراع محرر ليكون وثيقة فى

تملك حق أو صفة أو حالة أو انتقالها من واحـد لآخر أو اثبات وجودها فقط فالذى أراد الواضع حمايته انما هى الثقة التى توجد عند الناس بما سطر فى الاوراق لاهـذه الاوراق عينها لانها غـير مقصودة لذاتها ولا لصورتها أى الشكل الذى تلبسه لانه لاتأثير له فى موضوعها وهو اثبات أمر أونفيه ومن هنا يتبين أن بين التزوير والادلة نسبة وارتباطا شديدين فالمحرر مكتوب ليكون حجة على الحق والواقع والتزوير يرتكب لضد ذلك فالتزوير فى المحررات تغيير الكتابة أواختراعها تغييرا من شأنه أنه يولد عند من يطلع عليها اعتقادا يخالف الواقع وحينئذ يجب أن يكون التغيير واقعا فى الجزء الاصلى من المحرر وأن يكون من شأن ذلك التغيير خروج المحرر عن المقصود منه فى الاصل الى غيره ومن هنا تنتج ثلاث قواعد نهتدى بها فى سيرنا وهى أنه لاتزوير فى محرر ليس من شأنه أن يكون مبدأ لحق أودليلا عليه ولا تزوير فى محرر ان كان غـير موضوع لاثبات الامر المزوّر فيه ولاتزوير فى محرر ان كان صادرا من موظف غير مختص بتحريره لذلك حكم مجلس النقض والابرام تطبيقا للقاعدة الاولى بأن المفلس الذى يقدّم تقريرا مخالفا للحقيقة عن حالة تجارته وما صارت اليه لايعـدّ مزوّرا لان التقرير المذكور ليس مثبتا لحق ولا دليلا على حق من الحقوق وانما هو بيان أوّلىّ لابد من مراجعته والنظر فيه بمعرفة أولى الشأن وبأن مسـتعمل الورقة المزوّرة الممضاة بحرف أو باشارة لايعاقب لان المحرر ناقص لايثبت حقا ولا ينفيه وبأنه لاعقاب على من زوّر شهادة من اثنين على أنه دفع لدائنه ذمته الزائدة على المائة وخمسين فرنكا (المقـدار الذى تقبل الشهادة فى نفيه أو اثباته) لان الشهادة غير جائزة فلا تثبت حقا وان كتبت ولا الطبيب الذى يزيد عـدد زياراته ليتحصل على مبلغ أكبر من المسـتحق له لان الحساب الذى يقدّمه ليس مثبتا لاستحقاقه الأجرة بوجه من الوجوه

وبأن من يزوّر فى قوائم الحساب التى تتقدم منه لايعدّ مزوّرا لان تلك القوائم انما هى مجرد طلب لايؤخذ منه دليل على صحة المطلوب

يدخل فى هذا حساب المحضرين الذين يقدّمون كشوفات يصرفون بمقتضاها وحسابات الفعلة والمقاولين لكن اذا اخترع مقدّم الحساب مستندات غير حقيقية يؤيد بها صحة الحساب كان مزوّرا

وحكم بالتطبيق للقاعدة الثانية

بأن من يدعى كذبا فى دفتر قيد المولودين أن والدة الطفل زوجته لايعدّ مزورا لان الدفتر متخذ لاثبا ت الولادة وتاريخها لا لاثبات الزوجية وعدمها

وبأن الجندى الذى خرج من الجيش بعاهة اذا محا فى تذكرته مايختص بذكر هذه العاهة وتقدّم للخدمة ثانية بدلا عن آخر فى نظير نقود معلومة بينهما لايعد مزوّرا لان ذكر عاهته انما كان لبيان سبب خروجه وعدمه ليس موجبا لعودته اذ لابد لقبوله ثانيا من اختبار حاله والكشف عليه والمرء يصاب ويبرأ من علته فشهادة خروجه ان كانت مثبتة لعلة لاتمنعه من العودة ان ثبت برؤه منها

ثم انه بالنظر الى الدليل تنقسم الكتابة الى قسمين وثائق ومحررات بسيطة فالوثائق تكتب أمام موظف قضائيا كان أوغير قضائى مادام من شأنه تحريرها أو بمعرفة أولى الشأن أنفسهم والغرض منها جعلها حجة على مراد أولى الشأن واثبات ما كتب فيها من الوقائع

والمحررات البسيطة هى التى لم يكن الغرض من كتابتها ماذكر ولكن يجوز الاحتجاج بها بطريق العرض واتخاذها دليلا على المدعى به أو مبدأ دليل بالكتابة عليه فالاحوال التى أمر القانون أن يقام الدليل فيها بواسطة وثيقة معينة لايرتكب صاحبها تزويرا اذا اعتاض عن تلك الوثيقة بمحرر غيرها أملا فى النجاح بهذه الواسطة وان نال غايته ونشأ عن ذلك ضرر بالغير

أنكر خصم على خصمه صحة نسبته الى من آل اليه منه الحق المتنازع فيه فعثر المنكر عليه بنمرة من سجل الاعلانات الشرعية باسم أحد الناس فمحا الاسم وكتب اسمه مكانه وقدم هذه الورقة الى المحكمة فقضت له ومع ذلك هو لا يعدّ مزوّرا لان النسب انما يثبت بالاعلام الشرعى نفسه لا بغيره والنمرة التى يعطيها الكتّاب فى المصالح عادة مجرد اخبار لا يصح اتخاذه دليلا

وحكم أيضا تطبيقا لهذه القاعدة الثانية أن الكذب الواقع فى عريضة تقدّم للمحكمة أو فى ورقة من أوراق المرافعات التى تؤثر فى أذهان القضاة لا يعدّ تزويرا وكان القانون الرومانى يعدّ ذلك الفعل شبه تزوير ويعاقب صاحبه عليه بعقاب أخف من عقوبة المزوّر لكن لا يجوز اليوم ذلك اذ الاوراق المذكورة لم يكن الغرض من كتابتها اثبات ماجاء فيها بل اثبات صدوره عن أصحابها فقط غاية ماهنالك يؤاخذ صاحبها تأديبيا ان كان ممن يقع تحت الاحكام التأديبية

وبأن من يغير فى صورة سند واجب التنفيذ عند كتابتها فى رأس اعلان الطلب على يد محضر لا يعدّ مزورا لان الصورة المذكورة ليست هى أساس الحق المطالب بادائه ولا دليله بل أساسه ودليله السند الاصلى أو صورة منه مطابقة له

ثم حكم بالتطبيق للقاعدة الثالثة أن الشخص الذى يحرر أمام كاتب عقود غير مختص عقدا مزوّرا لاعقاب عليه لان العقد باطل

وتنطبق أيضا هذه القاعدة اذا أثبت أحد مأمورى الدخوليات فى محضره المختص بتهريب صنف من دفع الرسوم أن المخالف ارتكب جريمة يختص اثباتها بمعاونى البوليس وبالعكس وكذلك ضباط الجمرك وهكذا فكل موظف منوط بعمل مخصوص اذا أثبت كذبا عملا غير الذى عهد اليه لا يرتكب تزويرا ويجوز معاقبته ان كان بلاغه عن أمر يدخل تحت نص قانون العقوبات والسبب

فى هـذا أن الورقة المحررة من مأمور غير مختص بها باطلة فهى لاتصلح أن تكون أساسا لحق من الحقوق ولا دليلا على ذلك الحق مطلقا

القيـــد الرابع

(يجب أن يقع التغيير بحسب الظروف والاحوال المنصوص عنها فى القانون)

لم يعقد القانون مادة مخصوصة لبيان طرق ارتكاب التزوير بل نثرها فى جميع مواد هذا الباب واذا استقرينا تلك المواد تيسر لنا حصرها وهى

(أولا) — التقليد وهو اختراع أمر على مثال سابق كالاحوال المنصوص عنها فى المادة ١٨٤ ومابعدها من مواد القسم الاول

(ثانيا) — التزوير بمعناه الاخص وأنواعه مذكورة فى المادتين ١٨٩ و ١٩١

(ثالثا) — احداث تغيير فى محرر مكتوب من قبل أو فى أثناء كتابته

(رابعا) — وضع امضاآت أو أختام مزورة

(خامسا) — تغيير المحررات أو الاختام أو الامضاآت

(سادسا) — زيادة كلمات أى بعد تحرير المكتوب واتمامه

(سابعا) — وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة (وحقه أن يقال التسمى باسم الغير)

(ثامنا) — تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من كتابة المحرر درجه به

(تاسعا) — جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة

(عاشرا) — جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها

(حادى عشر) — صنع محرر وهو ايجاد مكتوب لاأصل له سابق عليه كما فى المادة (١٩٥ و ١٩٨ و ١٩٩) ولكل من هذه الاحوال شرح طويل نأتى عليه فى حينه فنقتصر الآن على أنه اذا وجد تغيير فى محرر

لايدخل تحت أحد هذه الانواع فلا يعدّ تزويرا بل يكون بحسب
ظروفه نصبا أوغشا مدنيا أو خيانة فى الامانة وهكذا
وقد قدمنا أمثلة كثيرة على ذلك منها الكذب الذى يكتب فى أوراق المرافعات
والعرائض الافتتاحية وكذب المتهم فى اجابته وغير ذلك

الفصل الثانى
(فى العمد)

للاختيار المعاقب عليه درجات بعضها أشد قوة من البعض الآخر فتارة يكفى
فيه العلم بتحريم الفعل قبل ارتكابه وأحيانا يلزم أيضا أن يكون للفاعل غرض
معين والا لما كان القصد جنائيا والعمد بهذا المعنى الاخير هو المقصود فى جريمة
التزوير فيجوز اذن أن يحصل تغيير للحقيقة مع العلم به وارادته ولايعدّ الفعل
تزويرا كمن يزور وصية فى صالح نفسه ليوهم الناس أن له مالا كثيرا من غير أن
يكون غرضه الحصول على شئ سوى التفاخر والاعجاب
وقد قال كثير من العلماء كسيو فستان (هيلى) (ودالوز) أن العمد المراد فى جريمة
التزوير هو قصد الاضرار بالغير وهو مذهب مرجوح لان مجرد الاضرار بالغير
قلما يكون مقصودا لفاعل الجريمة بل السبب فيها عنده عادة ربحه الخاص
سواء كان ذلك ماديا أوأدبيا فالسارق انما يسرق لينال مالا والقاتل ليتشفى
والضارب كذلك وهكذا وجريمة التزوير ليست الا سرقة بطريق مخصوص
غرض فاعلها الاستحواذ على فائدة منها له أولمن يريد فالخروج بالعمد عن معناه
الاعتيادى الى ماأراده أولئك المؤلفون تحكم لانرى له دليلا فى القانون ولامرجحا
فى العقل أبدا ونقول ان العمد فى جريمة التزوير هو عبارة عن ارادة مرتكبها
الاحتجاج بورقة كاذبة على أمر ليس للمزور حق فيه وسيتبين لك أن هذين

المؤلفين لم يثبتا على رأيهما وعلى هـذا يلزم فى تقرير العمد المشـترط فى جريمة التزوير مراعاة الامور الثلاثة الآتية .

(أولا) — لايلزم أن يكون المزوّر أراد نوال ربح مالىّ من فعله بل يكفى أنه أراد ربحا غير شرعى سواء كان ماديا أو أدبيا اذ الحقوق الثابتة لكل واحد من أفراد الهيئة الاجتماعية اما أن تكون مترتبة على مال أو على حال فكما أن للانسان حقا فيما ملك كذلك له حق فيما حاز من الشرف وما وصـل اليه من المنزلة والمكانة فى قلوب مواطنيه قال مجلس النقض والابرام بباريس فى حكمه المؤرخ ٢٦ يوليه سنة ١٨٥٢ (يتم العمد فى التزوير متى كانت تلك الجريمة موجهة ضد المنفعة العمومية أو المنفعة الخصوصية وليست المنفعة الخصوصية قاصرة على الثروة وأسـباب الرغد فى المعيشـة ولكنها تشمل أيضا منزلة كل انسان وشرفه بين الناس) وعليـه فالمزوّر معاقب ولو لم يكن له غرض سوى القـذف انما يجب التفريق بين هذه الجريمة وبين التزوير فاسناد عيب الى شخص قولا أو كتابة قذف فى العادة فاذا انتحل القـاذف لاسناد قوله أوراقا مزوّرة كان القـذف غاية لتلك الاوراق والتزوير ماسطر فيها ووجب تطبيق عقوبة التزوير فمن زوّر خطابا يخل بشرف غيره ونشره فهو مزوّر ومن كتب عريضة بامضاء آخرين يطعن بها فى موظف ليرفته فهو مزوّر وهكذا .

(ثانيا) — لايلزم أن يكون المزوّر قصد من التزوير نوال الربح بالمعنى الذى عيناه لنفسه خاصـة بل يكفى أنه أراد ذلك الربح ولو لغيره فقط لان العقاب ليس مترتبا على أن المزوّر هو الذى ربح بل على حصول التزوير ليس الا والعمد ليس مرتبطا بالربح المقصود من التزوير فربمـا كان العمد متمكنا والربح زهيدا جدا فسواء أضرّ الفـعل بمنفعة شخص معين أو بالمنافع العمومية فهو تزوير معـاقب عليه كمن زوّر محررا ليتخلص به هو أو غيره من الخدمة العسكرية

أو ليفرّ بواسطته من الشرطة وعلى العموم يتم التزوير متى كان المراد من المحرر تخلص شخص من أداء ما أوجبته قوانين النظام العمومى أو التمتع بحق ليس واجبا

(ثالثا) — لا يلزم نوال الغرض من التزوير فعلا حتى يجب العقاب اذ قدمنا أن الجريمة قسمان فالعقاب واجب على المزوّر فقط أى وان لم يستعمل ما زوّر وعلى المستعمل فقط أى وان لم يكن قد زوّر

وهذه أمور مسلمة أثبتها قدماء الرومان فى قوانينهم وجرت عليها شرائع الأمم كانكلترا وبلجيكا والمانيا وفرنسا وأمريكا ودلت عليها بعبارات مختلفة اللفظ متفقة المعنى ومسيو هيلى ودالوز موافقان عليها ولذا قلنا انهما لم يثبتا فى رأيهما فاذا انعدم العمد فلا جريمة ولا عقاب

اتهم شخص بتقديم عريضة كتبها عن لسان آخرين ووضع فيها أسماءهم وظهر من التحقيق أن ذلك كان على علم منهم الا اثنين فبرأته المحكمة لانه لم يكن له قصد سيئ فى كتابة اسميهما

وطبيبان استشارهما مريض فكتب أحدهما رأيه وأمضى ووضع امضاء صاحبه من دون علمه فأقيمت الدعوى عليه وأقر رفيقه بحصول الاستشارة وانها كما كتب فبرأ المتهم حيث لا عمد له فى السوء

وكاتب نسى أن يكتب فى آخر العقد حصول تلاوته على المتعاقدين واقرارهم عليه ثم أضافها بعد ختام المحرر فهو غير مزوّر اذا ثبت أنه تلاه فان لم يثبت ذلك فلا شئ عليه عندنا مادام المكتوب فى العقد هو ما أراده الاخصام من دون تغيير ولا تبديل اذ يجوز أن يكون الترك سهوا

كذلك لا يعد مزوّرا من قيد مولودا فى دفتر المولودين بعد ولادته وان أخر التاريخ الى وقت الولادة ولا على من حوّل لنفسه سندا أعطى له لهذه الغاية بعد أن دفع قيمته لصاحبه

واختلفوا فى عقاب شخص يتقدم الى السجان باسم اخر محكوم عليه بالحبس فينفذ عليه الحكم فقال دالوز لاعقاب لعدم توفر أحد شروط التزوير وهو العمد اذرعا دل الفعل على حسن نية وعلاوهمة ووافقه فستان هيلى الااذا كان ذلك الفعل مبنيا على اتفاق جرى بين المحكوم عليه فى الحقيقة والذى يتقدم للحبس بدلا عنه فانه معاقب ورأى النقض والابرام وجوب العقاب مطلقا ونحن نوافق المجلس الاعلى لان تغيير الحقيقة بوضع أسماء أشخاص آخرين متوفر والضرر العائد على الهيئة الاجتماعية من عدم تنفيذ العقوبة على مستحقها ظاهر والعمد جلىّ عند المتهم لانه قصد بالطبع أن لاينفذ الحكم على صاحبه

ولايعدّ مزورا كاتب العقود الذى يحشر تاريخا كاذبا بين السطور لتأخير دفع الرسم فقط أو الذى يقول ان الورقة كتبت فى مكتبه وهى محررة فى منزل أحد المتعاقدين والمحضر الذى يقول انه توجه وسلم الاوراق وهو انما أرسل مساعده فسلمها انما أولئك الموظفون وأمثالهم يسئلون عن تقصيرهم فيما كون تأديبيا لانهم لم يوفوا واجب وظائفهم حقه فلم يتولوا العمل بأنفسهم وهم لم يوظفوا الابمراعاة أشخاصهم

ثم العمد اما موضعى أو نسبى

فالعمد الموضعى هو الذى يكون ملازما للفعل المحرم فلا يحتاج فى اثباته لغير اقامة الدليل على وقوع ذلك الفعل من المسند اليه

والعمد النسبى هو الذى لايؤخذ طبعا من الفعل المحرم ولذلك يلزم فى اثباته اقامة دليل مخصوص به غير وقوع الفعل المسند الى المتهم

وشاهدنا على ذلك تحرير المادتين ١٨٩ و ١٩١ فان الثانية جاءت بلفظتين لم تذكرا فى الاولى وهما قولها (بقصد التزوير) وليس المقصود من ذلك أن

الفعل المادى وحده معاقب عليه اذا دخل تحت نص المادة ١٨٩ وانه لابد من العمد فى الاحوال المنصوص عنها فى المادة ١٩١ لان ذلك يكون خروجا عن القواعد العمومية فلا بد من العمد فى كل جريمة انما الغرض من ذكر هذا القيد فى المادة الثانية وتركه فى الاولى بيان أن العمد مشكوك فيه بالنسبة لاحوال المادة ١٩١ فيجب بيانه بيانا كافيا فى الاتهام والاحكام وانه ظاهر جلىّ فى أحوال المادة ١٨٩ فتحقيق الفعل يستلزم وجوده وفى الواقع يبعد أن رجلا عاقلا مختارا يضع فى محرر امضاء مزورة أو يحشر كلمات فى الدفاتر أو يزيد على المكتوب بعد تمامه أو يخترع وثيقة على غيره وهو لايريد سوأ من ذلك فلا يلزم المشتكى اذن الا أن يبرهن على صدور الفعل من المتهم ولهذا أن يبرئ نفسه اذا أثبت انه لم يكن فى فعله متعمدا لانه يكون اذا فى حالة استثنائية هو المكلف باقامة الحجة عليها والحال غير ذلك بالنظر الى الاحوال المنصوص عنها فى المادة ١٩١ فالمرء يخطئ فى فهم مايلقى عليه أو فى تحرير ماقام بفكره أو ينسى بعض الظروف المهمة فى الواقعة عند تحريرها ولا يكون له فى ذلك قصد سيئ وعلى هذا وجب أن المشتكى يقرر العمد بعد اثبات صدور الفعل من المسند اليه

الفصل الثالث

(الضرر)

الشرط الثالث فى التزوير هو الضرر الذى يمكن أن يصل الى الغير من التزوير والضرر قيد مهم فى الشرط الاول كما قدمنا أقرته الشرائع من مبدا قدماء الرومانيين الى يومنا هذا على أن اشتراط الضرر أمر بديهى لانه ان لم يكن فى الفعل ضرر فلا فائدة فى العقوبة ومن القواعد الاولية فى التشريع أن المرء لايعاقب على قصده وانما العقاب مترتب على الفعل الخارجى الذى يمكن

أن يضر بالغير فالعقاب مشروع لحماية الهيئة الاجتماعية وحفظ النظام فكل فعل لاضرر فيه فهو غير مخل بالامن ولا متعلق براحة الاهلين

ولكى نوضح ماهية هذا الشرط نقدم القواعد الآتية وهى بمنزلة روابط أو قيود فيه ونلاحظ أنها تشابه التفسير الذى ذكرناه فى جانب العمد لارتباط الشرطين ببعضهما

(أولا) — الضرر عبارة عن التعدى على حق من الحقوق

(ثانيا) — لافرق بين أن يكون الحق للهيئة الاجتماعية أو لاحد الافراد

(ثالثا) — لافرق بين أن يكون مرجع الحق امرا ماديا أو أدبيا

(رابعا) — لايلزم أن يحدث الضرر فعلا من الجريمة حتى يجب العقاب بل مجرد امكان حصوله كاف فيه

فالقاعدة الاولى بينة بذاتها اذمن المعلوم أن المرء فى أفعاله اما خاضع لواجب أوهو صاحب حق والحق والواجب فى الحقيقة أمر واحد فاذا اعتبرنا ذا المنفعة قلنا حقا وان اعتبرنا المكلف باداء تلك المنفعة قلنا واجبا والحقوق والواجبات تتعلق بكل أمر للناس خير فيه وكل ضرر يصل الى الانسان لابد أن يكون مخالفا لحق من حقوقه فسرقة المال تضر بالملكية والحبس يضر بالحرية والقذف يثلم الشرف وهكذا والتزوير فعل من الافعال التى تسيء المرء فى أحد حقوقه

نتج من ذلك أن التزوير الذى يكون الغرض منه اثبات حالة شرعية حقيقية لاضرر فيه فلا عقاب عليه كدين أدى ماعليه لدائنه ولم يأخذ منه وثيقة بالدفع ثم خاف الرجوع عليه ثانية فزور مخالصة ليتخلص بها ان مست الحاجة ورأى المجلس الاعلى مضطرب فى هذه المسئلة فقد حكم بعدم العقوبة

أولا ثم حكم بها ثانيا والعلماء ليسوا على وفاق تام والمسألة التى بحثوا فيها هى الآتية

دائن ليس له سند على دينه زوّر ورقة بثبوته ليسهل له الحصول على ماله قال (كارنو) و(بورجنيون) لاعقاب عليه ان استعمل السند ضدّ المدين مباشرة ويعاقب ان أستعمله ضد غيره كأن كان المحرر توكيلا أو تحويلا من المدين على مدينه وخالفهما (فستان هيلى) و (شوقو) و (دالوز) و(جارو) لان الضرر غير موجود بالمرة ولان القوانين الرومانية وعلى أثرها مجلس النقض والابرام لايعتبران أخذ الحق بالقوة سرقة باكراه فلم يعاقبا على السرقة وانما يعاقبان على استعمال القوّة فقط نعم ان ذالك المدين يكون قد استعمل الكذب والتدليس لنوال حق ثابت له فى الواقع الا أن كذبه وتدليسه ليسا جنائيين وان كانا من الافعال القبيحة التى تخالف الآداب والكمال

لكن اذا استعمل التزوير لنوال حق ليس بواجب الاداء حالا أو انه متنازع فيه فهو مرتكب لجريمة التزوير بتمامها اذ الضرر ظاهر والقصد واضح وهو الرأى الراجح عندهم وسنعود الى هذا الموضوع ونبدى رأينا اذ ذاك

والقاعدة الثانية كذلك ظاهرة لان الهيئة الاجتماعية فى مجموعها فرد له حقوق وعليه واجبات وعلى الواضع أن يدافع عن حقوقها ويمنحها حماية كالافراد سواء بسواء

فيعدّ مزوّرا من زوّر شهادة تفيد أنه دفع رسوم الجمارك على متاعه لانه أراد السوء وقصد السرقة أو النصب مستندا فى ذلك الى التزوير وهو مثال الضرر المادى

ومن حضر الى مجلس القرعة وسحب نمرة وكان دوره فى السنة القابلة ليتخلص

بذلك من الطلب فى المستقبل لان فى فعله هذا اخلالا بالقرعة الحالية وضررا للهيئة الاجتماعية فى السنة الآتية

ومن التزوير المعاقب عليه اختراع الشهادات الدراسية أو تزويرها فان كانت طبية فصاحبها دجال وضرره ظاهر وان كانت أدبية فالغش أوضح وكلتا الحالتين نصب استعان فيهما طالبهما بالتزوير

ومن هذا القبيل تقدم شخص الى السجان بدل المحكوم عليه وتسميه باسمه كما تقدم بيانه ومن زور براءة رتبة أو وسام وهكذا

وأما القاعدة الثالثة فغنية عن البيان وقد يكون الحق الادبى أعز على النفس من الحق المادى فكم من رجل يفضل خسارة النقود على ثلم الشرف أو فوات رغبة أدبية وقد سبق ذكر الامثال المتعددة فى جانب الافراد والهيئة الاجتماعية فلا داعى للتكرار

والقاعدة الرابعة هى أنه لا يلزم أن يحدث الضرر فعلا من التزوير بل يكتفى بامكان حصوله وهذا الامكان هو الذى أوجب الخوف منه وكان علة فى العقوبة من أجله وعلى هذا فلا تزوير ان كان الفعل غير صالح لاحداث أى ضرر كان وهى قاعدة متفق عليها بين العلماء وصححتها المحاكم من غير استثناء فقد حكم النقض والابرام بالتزوير

على من حوّل سندا تحت الاذن تحويلا مزوّرا لان السند المذكور ملزم لمن حوّل عليه أو لمن جعل السند محوّلا منه ويجوز اذن أن يلحق بهما أو بأحدهما ضرر منه

ومن كتب ثمن الاشياء المتنازل عنها فى العقد بعد تحريره من غير ذلك الثمن لان ذلك قد يفضى بمصلحة الجمارك الى عدم الاقرار بصحة ذلك الثمن فيحصل

خصام بينهما وبين من وجب عليه أداء رسومها وربما ضرت الخزينة بذلك فالضرر ممكن والتزوير تام

ومن وضع امضاء مزوّرة على تذاكر الحضور فى جمعية أو محفل لان التذكرة المذكورة تستلزم تعهدا بالنسبة لاعضاء الجمعية هو القيام بما وجب عليهم لمن حضر

ومن زوّر ورقة وان كانت قابلة للبطلان لانه لا يلزم أن يحدث الضرر فعلا من التزوير ولا أن يكون وقوعه محتما بل جواز حصوله كاف وحده

وعلى هذه القاعدة دار بحث العلماء فى مسئلة مهمة وهى وجود التزوير فى الاوراق التى تكون معيبة لفقد أحد الشروط الواجبة فى التحرير

وقبل أن نأتى بآرائهم نذكر أن الاوراق نوعان رسمية وغير رسمية

فالاوراق الرسمية تكون باطلة فى ثلاث حالات

(أولا) — اذا كان المأمور المحررة على يديه غير مختص سواء كان ذلك بالنسبة لطبيعة المحرر أو لخروج المتعاقدين عن دائرة اختصاص ذلك المأمور

(ثانيا) — اذا كان ممنوعا من تحريرها لقرابة بينه وبين المتعاقدين أو أحدهما أو كان موقوفا عن العمل بأمر خصوصى كما لو كان محكوما عليه بذلك

(ثالثا) — اذا كانت الشروط الواجب مراعاتها فى التحرير غير متوفرة

والعلماء فى هذه المسئلة على أربع فرق

فالقدماء ومعهم شريعة الرومانيين يقولون ان العقاب غير واجب متى كانت الورقة باطلة اذ بطلانها يمنع من ضررها فان تبين فى حالة خصوصية حصول ضرر وجب العقاب وذلك لا يتأتى الا اذا استعملت الورقة المذكورة

ومحصل كلامهم أن العقاب تابع للضرر ان ظهر لحقه والا فلا وكأنهم لم يقولوا شيأ وقال مسيو مرلان وتبعه النقض والابرام فى جملة أحكام انّ ترك شرط أونسيانه فى الورقة المزوّرة لايستلزم عدم العقاب على التزوير الواقع فيها لان عدم ذكر الشرط مخالفة والتزوير مخالفة ثانية ولا يجوز أن تمحى المخالفة بمثلها

(مثلا) زوّر أحد المحضرين ورقة اعلان ولم يسجلها فهل يعافى من العقاب لكونه خالف الواجب فى التسجيل ذلك أمر غير مسلم واذا أردنا أن نعرف وجود التزوير من عدمه وجب أن ننظر الى الوقت الذى كتب فيه المحرر وكما أن الظروف البعدية اللازمة فى جعل المحرر كاملا لاتستلزم تزويره ان كان صحيحا كذلك تركها لايصححه ان كان مزوّرا فيجب العقاب وان أبطل المحرر وعلى هذا حكم النقض والابرام بعقاب من زوّر سندا تحت الاذن وأمضاه باسم قاصر ومن زوّر وثيقة عرفية على نسخة واحدة وان كانت لاتصلح لان تكون دليلا شرعيا على الطرف الآخر

وقال مسيو فستان هيلى و (شوقو) ان مذهب القدماء فى عدم العقوبة على تزوير الورقة الباطلة الا اذا استعملت مخالف لقاعدة (لايجب وقوع الضرر فعلا بل يكفى جواز وقوعه) وكون الورقة باطلة لايمنع من استعمالها اذ هى باقية تستعمل حتى يظهر فسادها وقد لايتيسر ذلك وعليه قد تجتمع شروط التزوير بغير الاستعمال كذلك المجلس الاعلى ومسيو مرلان مخطئان فى أنهما لم يجعلا لاسباب البطلان التى توجد فى المحررات أثرا مّا ومعلوم أنه اذا كان المحرر لاغيا من نفسه فالضرر معدوم بالمرة والجريمة غير ثابتة ومن هنا وجب التمييز بين المحرر الباطل من نفسه وبين المحرر الذى يطرأ عليه سبب البطلان كاهمال بعض الاجراآت الواجبة بعد التحرير فلا عقاب على التزوير فى الحالة

الاولى لعدم جواز الضرر كمن يزوّر كمبيالة ويمضيها باسم قاصر لان الاعتراف بالدين من القاصر باطل والمزوّر انما أجهد نفسه فى أمر غير مفيد

وأما اذا كان البطلان عارضا فينظر ان كان السبب العارض مرادا للمزوّر فلا عقاب لانه يكون عدل من نفسه عن الجريمة كالكاتب الذى يزوّر عقدا ثم لا يضع فيه شهادة الشهود اللازمين فثله كمثل من شرع فى أمر ثم امتنع عنه قبل اتمامه باختياره وقد حكم النقض والابرام بعدم تزوير هبة حررها المتهم ولم يضع عليها امضاء أحد مطلقا وان كان السبب حاصلا من دون مدخل للمزوّر فهو معاقب الا أنه يعدّ شارعا فقط وحكم بالتزوير على شخص اقترض برهن وتسمى باسم غير اسمه وقبل اتمام العقد أراد الكاتب أن يستعلم عنه فظهر كذبه

وألف مسيو (دالوز) بين المذهبين السابقين فوافق مسيو (فستان هيلى) فى القول بتزوير المحرر الباطل لسبب عارض خارج عن ارادة المزوّر وقال بعقوبة الشروع وبعدم التزوير والعقاب ان كان للمزور دخل فى ذلك ثم وافق مسيو (مرلان) ومحكمة النقض والابرام فى وجوب معاقبة من زوّر محررا باطلا من نفسه لان النسيان أو الخطأ فى ارتكاب جريمة لا يبطل عقوبتها نعم لابد فى جريمة التزوير من امكان الضرر ولكن بطلان المحرر من ذاته ليس مانعا من ذلك اذ البطلان يختلف فى مراتب الوضوح كما لا يتفق عليه المتخاصمان بالسهولة انما اذا كان البطلان تام الوضوح كامل الظهور فلا عقاب اذ لا ضرر كسند تحت الاذن أمضى بشكل الهلال وتذاكر قيد المولودين ان ذكر فيها أمر لم تجعل لاثباته فيها

وقال مسيو (جارو) يظهر بادئ الامر أن الورقة الباطلة من نفسها لا تضر أبدا فلا عقاب على مزوّرها ولكن اذا دققنا البحث رأينا خلاف ذلك اذ قد

يخدع المطلع عليها فيخضع لحكمها و يلحقه الضرر وهذا الاحتمال وحده كاف
فى اتمام الشرط ولزوم العقاب اذ المطلوب انما هو الاحتمال لا التحقق ومعلوم
انه لا يتيسر لعامة الناس أن يحكموا ببطلان الورقة المقدمة اليهم من أول وهلة
فيمتنعوا عن الرضوخ لها فمن زوّر ورقة باطلة من نفسها فهو معاقب كما
حكم به النقض والابرام فى مسئلتين (الاولى) شخص تسمى باسم رجل توفى
وأملى على كاتب العقود وصية فى منفعته (والثانية) رجل زور حكما قديما
واحتال فأدخله فى المحفوظات ثم استنسخ منه صورة رسمية وقدمها برهانا
على مدعاه وكان قد نسى أن يذكر فيها الجهة التى أصدرته

ونحن نرى أن الطمع فى الاحاطة بجميع الحوادث وادماجها تحت قاعدة
واحدة من التعسف المؤدى الى الشطط فى التقرير فجميع المذاهب التى أوردناها
قاصرة لانها أتت لنا بقواعد وأردفتها بأمثلة هى فى الواقع غير منطبقة عليها
تماما ألا ترى أن جميع الاوراق التى فرضوا التزوير واقعا فيها لا تصلح أن تكون
مبدأ لحق من الحقوق أى أنه لا يسوغ للقاضى الارتكان فى الحكم عليها
وهذه الملاحظة هى التى توصلنا الى القول بعدم وجود الضرر فيها وقد
قدمنا أن الضرر ليس فى الحقيقة شرطا قائما بذاته ولا محدودا بقيود مخصوصة
فى جريمة التزوير وانه فيها كما هو فى غيرها يبحث عنه القاضى فى كل مسئلة
تعرض عليه ولذلك لم نر الى الآن مثالا لم يذكر بنصه أو بمشابهه فى عرض
الكلام على الشرطين الاولين (تغيير الحقيقة والعمد) ومن هنا يتبين أن الامر
فى تحقيق الضرر موكول الى شواهد الاحوال وانما القواعد العمومية تصدق
على ما تشابه وحكم الشواذ بحسب كل واحد منها ومادامت الروابط العامة
معلومة والمبادى الاولية محدودة وكل ذلك حاضر فى ذهن القضاة فهم يرونها
كما تستحق مسترشدين فى كل قضية بما تستدعيه ظروفها

وخلاصة ماتقدم أن التزوير المعاقب عليه فى القانون هو الذى يجتمع فيه تغيير الحقيقة بالكتابة فى محرر رسمى أوغير رسمى وفى وقائع جعل المحرر لاثباتها وباحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون والعمد فى ربح مالى أوأدبى للمتعمد أو لغيره حصلت الثمرة أولا وضرر بحق أدبى أو مادى يلحق بالهيئة أو باحد الافراد واقعا أو ممكنا

أمثلة القواعد

(العمومية)

المثال الاول الضرر الممكن حكمت محكمة الجنايات على أحد الموثقين بعقوبة التزوير لكونه ذكر فى احدى الورقات المختص به تحريرها حضور اثنين من الدائنين وأنهما استلما قيمة دينهما وأعطيا وصلا بذلك وشطب الرهن الذى كان لهما على أموال المدين فرفع الموثق نقضا وابراما عن ذلك الحكم وادعى أنه لايوجد فى الحكم الصادر عليه مايشير الى امكان حصول ضرر للغير من فعله فرفض النقض والابرام

(حيث ان العدول قالوا بوجود الضرر ومع ذلك يجب التمييز بين الاوراق المضرة بذاتها كالتعهدات والالتزامات من بيع وابراء وغيرهما بدون احتياج الى تصريح خاص بوجود ضرر لها وبين الاوراق الاخرى البسيطة كالخطابات الاعتيادية التى لاتحدث ضررا فى العادة وهذه يجب بيان الضرر الناشئ عنها بنوع خاص

وحيث انه لايلزم فى وجود جريمة التزوير أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو لابدمن وقوعه

وحيث انه يكفى فيه الامكان والاحتمال) ١٣ نوفمبر سنة ١٨٥٧

مثال آخر — اتهم أحد الموثقين بانه حرر بطريق الغش ورقة تفيد محو وتسجيل

رهن عن عقار وأمضاها بامضاء مزورة فحكم عليه بعقوبة التزوير فرفع نقضا وابراما واحتج بأنه لا يؤخذ من جواب العدول أنه ارتكب تغيير الحقيقة محدثا ضررا للغير فرفض النقض والابرام

(حيث انه ينتج من صفة الورقة المدّعى تزويرها ومن الاقوال الثابتة فيها ومن الظروف والاحوال الثابتة بقول العدول ان هنالك ضررا للغير

وحيث ان المسئلة تختص مع ذلك بتزوير وقع من موثق فى أثناء تأديته وظيفته

وحيث انه فى هذه الحالة يكون جواب العدول بالايجاب مشتملا على الدوام ضمنا بأن التزوير الذى ارتكبه المتهم قد أحدث أو أمكن أن يحدث ضررا بالغير لان التغيير أو التزوير الذى يدخل على ورقة رسمية يضر بما للناس فيها من الثقة العمومية ويخل بالأمن المترتب عليها الذى هو حياة المعاملات وقوامها) ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٥٩

المثال الثانى — الضرر الادبى   كتب أحدهم كتابا مزوّرا يضر بصيت امرأة فحكم عليه بعقوبة التزوير فرفع أمره الى المجلس الاعلى فرفض

(وحيث انه ثابت من أقوال العدول أن المتهم ارتكب جريمة التزوير بكونه اخترع محرّرا ثالما لشرف المرأة   كذا

وحيث ان الخطاب يشتمل على وقائع قرر العدول أنها مضرة

وحيث ان اختراع ذلك المحرر وامضاءه بامضاء مزورة يدخل تحت نص المادتين (١٤٧ و ١٥٠ عقوبات) (١٩٠ و ١٩٣ من القانون المصرى) ٣ اغسطس سنة ١٨١٠

المثال الثالث — الضرر الاجتماعى   تحصل أحدهم على شهادة دراسية مختصة بغيره فسح اسم ذلك الغير ووضع اسمه مكانه ورأت أودة الاتهام أن هذا الفعل لم يكن الا طريقة استعملها المتهم ليكون للناس ثقة به فقررت احالته

على محكمة الجنح لمعاقبته بالمادة (١٦١) من قانون العقوبات (١٩٣ و ٢٠٠ مصرى)

فألغى المجلس الاعلى هذا القرار بناء على طلب النيابة العمومية

(حيث المادة ١٦١ قضت بأن صنع شهادة بحسن السيرة أو بالفقر أو بظروف أخرى من شأنها جلب التعطف من الحكومة أو الاهالى نحو الشخص المذكور فيها وتسهل له الحصول على خدمة أو ثقة أو معونة ولكن المادة (١٦٢) نصت صراحة بأن الشهادات الاخرى التى ينتج عنها ضرر للغير أو للخزينة العمومية يعاقب فاعلها بمقتضى المواد (١٤٧ و ١٤٨ و ١٥٠ و ١٥١) على حسب الاحوال

وحيث ان الشهادة الدراسية ورقة رسمية من شأنها أن تحصل لصاحبها ثقة وأن تعطف الحكومة والاهالى نحوه ولكنها أيضا تخوله الحق باستعمال الحرفة المتعلقة بها فى أنحاء البلاد

وحيث انه ينتج من صنع مثل هذه الورقة أو تزويرها ومن استعمالها مع العلم بذلك اضرار بحقوق الغير واضرار بحقوق الخزينة اذ يلزم من ينالها أن يكون قد حضر دروسها فى المدرسة وأدوا الامتحانات فيها ودفعوا الرسوم المقررة عليها للمدرسين والممتحنين ايفاء لرسوم المدارس الواجب على الحكومة دفعها

وحيث ان صنع مثل هذه الورقة أو تزويرها يضر بمنافع الهيئة الاجتماعية لكونه يدخل فيها شخصا يكون مظنة الاهلية والاقتدار على استعمال الحرفة المذكورة فيها مع أنه لم يستوف الشروط التى نص القانون عليها وجعلها كفيلا فى صيانة صحة الافراد وسلامتهم (الشهادة كانت مختصة بحرفة الصيدلية)

وحيث ينتج من ذلك أن أودة الاتهام أخطأت فى تطبيق المادة (١٦١) وخالفت نصوص المواد (١٦٢ و١٤٧ و١٤٨ من القانون المذكور) ٢٦ اغسطس سنة ١٨٢٥

مثال آخر — حضر شخص أمام مأمور السجن وتسمى باسم غيره محكوم عليه بالحبس فأدخل فيه بذلك الاسم حيث أمضى به فى الدفتر فأقيمت عليه الدعوى وصدر قرار بأن لاوجه لذلك لان الفعل المنسوب اليه لم يوقع ضررا بأحد فألغى مجلس النقض والابرام هذا القرار

(حيث انه ثابت أن المتهم تقدم الى مأمور السجن باسم شخص محكوم عليه بالحبس شهرا كما هو ثابت من القرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى

وحيث انه حبس بهذا الاسم ليستوفى مدة الحبس المحكوم بها على غيره كأنه هو الذى أصابه العقاب وأمضى على ورقة الحبس

وحيث ان هذه الورقة رسمية يذكر فيها مأمور السجن ذكرا رسميا أن أوامر المحاكم وأحكامها قد نفذت

وحيث ينتج من ذلك أن كل تزوير يقع فى هذه الاوراق يعتبر تزويرا فى محررات رسمية

وحيث ان هذا التزوير يضر بالنظام العمومى الذى يقضى بأن الاحكام تنفذ على من صدرت ضدهم

وحيث ان حضور شخص باسم غيره الى أحد الموظفين ليستكتبه أقوالا أو يجعله يثبت وقائع ما كان يصح صدورها الا من ذلك الغير تزوير بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة منصوص على عقوبته فى المادة (١٤٧)

وحيث ان هـذه جريمة أصلية ممتازة بذاتها من غـير أن يكون هنالك اتفاق عليها بين المزوّر والموظف

وحيث ان القرار بعدم الادانة بحجة أن هذا التزوير لم يلحق ضررا بأحد وبأن الموظف كان حسـن النية فلا يكون المتهم شريكا له جاء مخالفا نص المادة (١٤٧) من قانون العقوبات) ١٠ فبراير سنة ١٨٢٧

مثال آخر - حكم على أحدهم بعقوبة التزوير لتقليده امضاء بعض أشخاص وضعها فى عريضة قدّمها الى المجلس الملى فرفع نقضا وابراما زاعما أن عمـله لم يلحق ضررا بأحد فرفض طلبه

(حيث ان العدول قالوا بأن الطالب مدان بكونه قلد غشا على عريضة مقدمة للمجلس الملى امضاآت بعض الاشخاص

وحيث ان الضرر الذى يمكن أن ينشأ عن جريمة التزوير قسمـان ضرر مادى وضرر أدبى

وحيث ان هـذا الضرر بقسميه ينـال المنفعة الخصوصـية كما أنه ينال منفعة النظام العمومى

وحيث ان الحق فى تقديم عريضة من الاهالى الى السلطة الحاكمة أمر مقرر فى قوانيننا الاساسية

وحيث ان وضع امضاء شخص مزوّرة على عريضة مقـدمة الى المجلس عمل يحدث ضررا أدبيا بالمنفعة العمومية من جهتين (أولا) سلب المزوّر حقا شخصيا مصدره مجرد التوجه والارادة وحسن النية فى الاستعمـال وهذا من شأنه أن يحيد بهـذا الحق عن الغاية الاساسية التى وضع لها ويجرّده عن خواصه ويعبث بالمبدا الذى أوجب تقريره لانه يجعل المحظور مباحا مع أن الاباحة لم تكن الا لاجل أن يستعملها الافراد فى وقايتهم من التعدى والمحافظة على حقوقهم من الجور والاستبداد

وحيث ان التعدى بهذه الكيفية على احدى الضمانات التى يتكون عنها الحق الاساسى للبلاد الذى يجب حفظه صيانة لحرية كل شخص وللامن العمومى هو تعدّ على الهيئة فى نظامها (وثانيا) لان هذا النداء الكاذب الذى يوجهه شخص طالبا تداخل المجلس الملى يجرح كرامة احدى سلطات الحكومة العظمى ويعطل السير النظامى فى مأموريتها العليا ويعرضها الى الخلط بين التعدى واستعمال الحق ويجعلها تستر بحمايتها الواجبة لكل رغبة شرعية عمل تواطؤ وغش

وحيث انه ينتج من ذلك أن محكمة الجنايات أصابت فى تطبيق العقوبة المنصوص عليها فى المادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون العقوبات على المتهم وفعلت مقتضى القانون وفسرته تفسيرا صحيحا ولم تخالفه) ١٩ سبتمبر سنة ١٨٥٠

مثال العمـــــد

أصيب أحدهم بمرض ولجأ الى طبيبين فى مداواته ففعلا وكتباله استشارة طبية أمضاها أحدهما باسم الآخر ورأى العليل أنه لايزال مريضا فاشتكى وادعى ان الاستشارة مزوّرة لان الذى أعطاها اليه من الطبيبين أمضاها باسم صاحبه وأقيمت الدعوى عليهما فدفعا بعدم الاختصاص فرفض دفعهما بقرار ألغاه النقض والابرام

(حيث ان الطبيب الذى كتب اسمه فى غيبته معترف بصحة الاستشارة

وحيث انه ثابت من اعتراف المبلغ أن الطبيبين شريكان وأن المبلغ كان يثق باحدهما وثوقه بالآخر

وحيث انه بناء على ذلك لم يكن فى عمل الطبيب الذى أمضى باسم رفيقه نية سوء وهى التى تقوم بها جريمة التزوير

مثال آخر — كاتب أحد المحامين حرر عقدا لبعض الاخصام ونسى أن يذكر فى آخره صيغة (تلى على المتعاقدين) وبعد التوقيع عليه تذكر مانسى

فأضافه فأقيمت عليه دعوى التزوير وتقررت ادانته فألغى النقض والابرام هذا القرار

(حيث ان العمد واجب فى جريمة التزوير

وحيث انه ليس من عمد للمتهم فيما زاد على العقد لانه لم يقصد سوأ وانما خشى ملامة رئيسه على مخالفة العادات المألوفة

وحيث ان كل تغيير مادّى يكون الغرض منه الهرب من دعوى تضر بالهيئة الاجتماعية الأأن نية الضرر غير ملازمة لذلك الضرر) ١٨ يونيه سنة ١٨٥٢

مثال التزوير للحصول على ربح لغير المزوّر

كان أحدهم دائنا لآخر بمقتضى سندات تحت الاذن ثم أفلس الدائن وتحصل صديق له على هذه السندات وحوّلها الى رابع وجعل تاريخ التحويل سابقا على تاريخ الافلاس وانكشف الامر فأقيمت الدعوى وحكم بعدم اختصاص محاكم الجنايات بنظر هذه الدعوى لاسباب منها أن المتهم لم يكن له فائدة من التزوير المنسوب اليه ارتكابه فرفع نقض وابرام ألغى بسببه هذا القرار

حيث انه ثابت بأن هذا التزوير يضر بالغير

وحيث انه لا يلزم فى وجود جريمة التزوير أن يرتكبها المجرم ليستفيد شخصيا منها

وحيث انه يكفى فيها ارتكابها بنية الاضرار بالغير

وحيث ان القرار بعدم الاختصاص مخالف للقواعد العمومية) ١٦ ابريل سنة ١٨٠٩

مثال الورقة الباطلة

يوجد فى بلاد أوروبا غابات كثيرة ولهذه الغابات حراس هم من مأمورى الضبطية القضائية فيما يتعلق بوظائفهم انما يجب عليهم بعد تحرير محاضرهم

أن يكتبوا عليها قراراتهم بما يفيد صحتها فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تحريرها وأن يقيدوها فى الدفتر المعدّ لها فى ظرف أربعة أيام

كتب أحد حراس الغابات محضرا بواقعة مزورة ولكنه لم يتمم الاجراآت الواجبة عليه بعد ذلك كما تقدم فاقيمت عليه الدعوى وتقرر بأن لاوجه لها لان المحضر لم يكن مستوفيا جميع الشروط القانونية حتى يكون معتبرا فرفعت النيابة نقضا وابراما ترافع فيه مسيو (مرلان) النائب العمومى الشهير ومما قاله أن القرار الصادر بعدم الادانة مصيب فى حكمه بأن التزوير الواقع فى المحضر لا يستلزم اقامة دعوى التزوير لان ذلك يؤخذ من طبيعة الورقة المزورة وقد جاء فى ذلك القرار أن الورقة وان كانت موصوفة بمحضر ولكنها ليست الا مذكرة كتبها الحارس على ورقة سبق استعمالها ولاتلوح عليها علامات المحاضر الواجب التصديق بما جاء فيها خصوصا وانها عارية عن القرار بصحتها ومما لا يختلف فيه انه اذا قدّمت هذه الورقة الى الحاكم دليلا على الجنحة المذكورة فيها فالقضاء لايعيرها جانب الالتفات لالكونها كتبت على ورقة غير متموغة استعملت من قبل فانه لايوجد نص فى القوانين يقضى بالغاء المحررات الواجبة كتابتها على ورق متموغ اذا كتبت فى ورق بسيط أو فى ورق متموغ أقل قيمة من اللازم ولكن لكونها ليست حائزة لشرط التقرير بصحتها فى الاربع وعشرين ساعة التالية لتحريرها ولكونها لم تسجل فى الدفتر المعدّ لها ونحن لانرى أن الورقة الباطلة لعدم استيفاء الشروط الواجبة بعد تحريرها اذا كانت مزورة لاتستدعى عقوبة فاعليها اذ القول بمثل هذه النتائج غاية فى الخروج عن المعقول ولايجوز أن أحد المحضرين يرتكب تزويرا فى احدى الاوراق المختصة بوظيفته يفرّ من العقاب اذا أهمل تسجيل تلك الورقة فى الاجل المحدود اذ لايعقل أنه يكون جانيا حال كتابة الورقة ثم يصير بريئا بمخالفة قواعد وظيفته

والواجب فى الحكم بتزوير ورقة أن ينظر الى وقت تحريرها أما الظروف التى تطرأ بعد ذلك فلا تأثير لها فهى لاتحدث تزويرها ان كانت صحيحة ولاتقتضى صحتها ان كانت مزوّرة وزيادة على ذلك نقول إن الورقة المزوّرة اذا نقصها أحد الشروط الاوّلية الواجبة فى تحريرها تستلزم معاقبة فاعلها لذلك يجب العقاب على الموثق ان كتب وصية فى غيبـة الشهود وأهمل أن يذكر فيها أن الموصى أملاها عليه أوأنه قرأ كل ماذكر فيها كذلك يعاقب مزوّر الورقة العرفية ان زوّرها من نسخة واحـدة وكان الواجب فى اعتبارها أن تكون من اثنتين فقبل النقض والابرام هذه الطلبات وألغى القرار بعدم الادانة

(حيث ان عدم التقرير بصحة المحضر الواجب فى اعتباره حجة على الغير لاينفى جريمة التزوير بالنظر لمن حرره

وحيث انه مما يخالف العـقل والمبادى أن يكون عدم استيفاء هذا الشرط الثانوى الذى لايتعلق باصل الورقة وانما يختص بآثارها القانونية وسيلة للمتهم فى الهرب من العقاب الذى لزمـه فى وقت وقوع الجريمة منـه) ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٠٧

مثال آخر

(للورقة الباطلة)

حكم على أحدهم بعقوبة التزوير لكونه اخترع حكمين بين جهة صدور أحدهما فيه وأهمل ذلك فى الثانى وزوّر أيضا ورقتين صادرتين من خصمه بالاعتراف له بحقه فرفع نقضا وابراما واحتج بأن هذه الاوراق ليست مستوفية جميع الشرائط القانونية فى صحتها فرفض طلبه

(حيث انه يجب فى بيان جريمة التزوير أن يرجع أوّلا وبالذات الى قصد الفاعل

وحيث ان انقان تقليد المحرر المزوّر أو عـدمه أوترك بعض الشروط اللازمة فى صيرورته قانونيا لاتذهب بصفة الجريمة ولاتضعف منها اذربما كانت ناشئة عن عدم مهارة المجرم) ٨ أغسطس سنة ١٨٥١

مثال آخر

(للورقة القابلة للبطلان)

قلد شخص امضاء قاصر على حوالة فأقيمت عليه دعوى التزوير وتقرر بان لاوجه لان الذى قلدت امضاؤه قاصر فالتزوير غير مضر باحد وطلبت النيابة الغاء هذا القرار من النقض والابرام ففعل

(حيث انه ثابت من القرار المطعون فيـه أن المتهم قلد امضاء القاصر وأن التزوير المادّى كان حينئذ ثابتا عليه

وحيث ان قيمة التزوير لاتتعلق بمـا ينتظر من نتائجه وانمـا يلزم تقديره بحسب قصد فاعله

وحيث ان المتهـم اجتهد فى الحصول على قيمة الحوالة وحينئذ كان يجب النظر الى جريمته بملاحظة هذه الحوالة والظروف الاخرى الموجودة فى القضية ليتبين أن من نيته أن يضر بالغير بواسطة التزوير الذى ارتكبه

وحيث ان براءته بناء على أحوال لاتعلق لهابه تعدّ مخالفة لنص المـادة (١٤٧) عقوبات

مثال التزوير

(للحصول على حق مملوك للمزوّر)

أمر بعضهم خازن نقوده أن يعطى ثلاثة أشخاص ثلاثمـائة فرنك مكافأة لهم وكانوا مديونين لاحد المحضرين فزوّر هـذا المحضر خطابا بامضاآتهم وتقدّم به الى الصراف فنقـده المبلغ فخصمه من مطلوبه وأقيمت عليـه دعوى التزوير

فتقرر بان لاوجه لاقامة الدعوى لانه كان دائنا فى الحقيقة لمن قلد امضاآتهم وليس فى استعماله الطريقة التى اتخذها مخالفة للقانون فألغى النقض والابرام هذا القرار بناء على طلب النيابة

(حيث ان دين المتهم على من قلد امضاآتهم لاينفى جريمته التى ارتكبها فى ذاتها

وحيث ان البحث فى صفة حصول المبلّغين على المبلغ الذى قبضه المتهم من الصراف غير مفيد فسواء كان هبة أوقضاء لحق فهم مالكوه وما كان يجوز انتقاله ليد الغير بغير رضاهم

وحيث ان استعمال ورقة مزوّرة ولو لمجرد الحصول على دين حقيقى رغما عن رضا المالك بالمبلغ المقبوض بواسطة تلك الورقة تزوير حقيقى

وحيث ان استعمال ورقة مزوّرة جرم شديد خصوصا وان القانون فتح للمجرم بابا شرعيا للوصول الى حقه

وحيث انه لوفرض وكان المتهم يخشى أن لايدفع اليه المبلغون حقوقه اذا قبضوا المبلغ من الصراف فكان يمكنه أن يحافظ عليه بواسطة حجزه تحت يد الصراف المذكور) ٣ أغسطس سنة ١٨٠٩

(مثال آخر)

حوّل لاحدهم مبلغ فأضاف على الارقام واستولى على مبلغ أكبر فحكم عليه بعقوبة التزوير وادعى أمام النقض والابرام انه كان دائنا للمحوّل بالمبلغ الذى قبضه فرفض طلبه

(حيث انه لوفرض وكان ماادعاه صحيحا لما عد زعمه عذرا فى التزوير الذى ارتكبه) ٦ أكتوبر سنة ١٨٥٣

(مثال)

(لا يلزم النص على وجود الضرر بل يكتفى بوضوحه من وقائع الدعوى)

حكم على متهم بعقوبة التزوير فرفع نقضا وابراما مرتكنا على أن العدول لم يسئلوا أكان هنالك ضرر من الفعل أم لا فرفض الطلب

(حيث ان التزوير لا يتم الا اذا كانت الورقة المزورة مضرة ولكنه لا يلزم أن يوجه الى العدول سؤال مخصوص يتعلق بهذا الضرر سواء كان واقعا أو ممكنا

وحيث انه يكفى فى صحة الحكم أن يكون الضرر ظاهرا من ظروف القضية ومن طبيعة الورقة المزورة

(وحيث ان ذلك متوفر فى هذه الدعوى) ١٨ يونيه سنة ١٨٩١

الكتاب الثانى

(فى أنواع التزوير)

قدمنا أن تغيير الحقيقة لايكون ركنا من أركان التزوير المعاقب عليه الااذا كان حاصلا باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون واذا تأملنا فى الطرق المذكورة وجدناها ترجع الى نوعين مادّى ومعنوى فالتزوير المادّى هو الذى لايتم الابفعل محسوس ظاهر كتقليد الخط أو الامضاء أو الختم أوشطب كلمات أو اضافة كلمات وهكذا والتزوير المعنوى عبارة عن ابدال فكر بغيره عند تحرير الورقة كمن أملى كاتبا اشترى فلان من فلان منزله فكتب هو استأجر الى آخر الصيغة وليلاحظ أن الفعل المادى لازم فى الحالتين الا أن التزوير فى الثانية خفى لايقف عليه الاالعالم بمراد المتعاقدين من قبل وفائدة هذا التقسيم عظيمة الاهمية من حيث الاثبات وكيفية تغيير الحقيقة فى المحررات فاقامة الدليل على التزوير المادى أمر ميسور فى العادة خصوصا اذا كان حاصلا بكشط أو زيادة أو تقليد وأما الاحتجاج على التزوير المعنوى فتعذر غالبا وله فائدة ثانية من حيث العقاب كما هو ظاهر فى المادتين ١٨٩ — ١٩١ وفائدة ثالثة من حيث نية الاضرار بالغير فانها لازمة للتزوير المادى ولكن يجب اقامة الدليل عليها بذاتها فى التزوير المعنوى

وسنفرد لكل نوع بابا مخصوصا

الباب الاول

نشرح فى هذا الباب قواعد التزوير المادى الواقع فى الاوراق الرسمية سواء وقع من الموظفين أو من آحاد الناس

الفصـــل الاول

فى التزوير المادى الواقع من الموظفين فى المحررات الرسمية أثناء تأدية وظائفهم

أهمّ المسائل التي يجب الكلام عليها فى هذا الفصل هى تمييز الاوراق الرسمية من غيرها والموضوع حرج لان القوانين أغفلته فلسنا نجد نصا فيها يخصص الصفة الرسمية لبعض الاوراق دون البعض الآخر الاشذوذا

وتعريفها هى الاوراق التى يحررها موظف بمقتضى وظيفته فتكون حجة بما يثبت فيها ضدّ كل فرد من أفراد الاهالى مالم يثبت فسادها أو عدم صحتها بطريق دعوى التزوير المعروفة فى القانون وهى أنواع بحسب الجهات الصادرة منها وبهذا الاعتبار تنقسم الى أربعة أقسام

القسم الاول — يشمل الاوراق العمومية أو السياسية وهى التى تصدر من الحكومة باعتبارها قوة تشريعية أو تنفيذية أو سياسية كالقوانين والمعاهدات الدولية والاوامر العالية والقرارات العمومية والتزوير الواقع فى هذا القسم يكاد أن يكون متعذرا لندرته بل لعدم حدوثه بالمرة خصوصا عندنا

القسم الثانى — يشمل الاوراق الادارية وهى الصادرة من المصالح العمومية وفروعها وسائر موظفيها بصفاتهم الرسمية يدخل فى ذلك قرارات النظارات والمديريات والدفاتر الخاصة بكل مصلحة وأوراق الولادة والوفاة ودفاتر تسجيل الرهونات ودفاتر الدخوليات وشروط المزادات وتصميمات نظارة الاشغال وحوالات البوسته ودفاترها والارقام التى تضعها البوسته على الطرود لبيان وزنها وقيمة الرسم المأخوذ عليها والشهادات الدراسية على اختلاف أنواعها وتذاكر البدلية

العسكرية ودفاتر السجون ودفاتر الحسابات العمومية

القسم الثالث — الاوراق القضائيـــة سواء كانت محررة ممن لهــم حق جمع الاستدلالات والتحقيق واقامة الدعوى أومن القضاة أومن عمال المحاكم كتبة كانوا أومحضرين وتقارير أهل الخبرة المصرح لهم بسماع أقوال الاخصام

القسم الرابع — يشمل الاوراق المدنيـــة الصادرة بين أولى الشأن عــلى يد مأمور بتحريرها كالعقود الرسمية والانذارات على يد المحضرين

وقد حكموا بان من الاوراق الرسمية مايأتى

شهادات مشايخ البلاد فى البدلية العسكرية

تذاكر لعب النصيب الرسمى أى المصرح به من الحكومة

التهميش على الورقة بما يفيد تسجيلها

أذونات الدفع الصادرة من موظفى مصلحة الرى

شهادات توريد المهمات التى يعطونها للقاولين

الشهادات التى تعطى من ملاحظى الموازين العمومية

ايصالات البوسته التى تثبت تسليم النقود لموظفيها

ايصالات التلغرافات

حوالات الصيارف على الخزينة

تقارير رؤساء السفن فى حالة الخطر

قوائم التاريع

سراكى المعاشات

دفاتر المصالح الخيرية المصدّق عليها من الحكومة

الاشارات التلغرافية حتى التى بين الاهالى وبعضهم فيما يتعلق بامضاء الموظف

وذكر الاستلام والوصول ولتمام الفائدة نبين الموظف الميرى حتى تتعين هذه الصفة وتساعد على معرفة الاوراق الرسمية

فالوظيفة الميرية صفة تتغير بتغيير الظروف والخدم التى يكلف بها الموظف فتارة يقولون موظف وتارة مستخدم ومرة مأمور بخدمة ميرية وهكذا وجامع القول فيها كل شخص من الافراد احتاجت له الحكومة فى أداء واجباتها وتنفيذ أوامرها فخولته جزأ من سلطتها العمومية سواء كان ذلك فى نظير مقابل أوبدونه لان المقابل لايجعل السلطة رسمية وعدمه لايخل بطبيعة تلك السلطة فحق الحكومة فى اجراء مقتضى القوانين وسن النظامات ووضع التأسيسات انما جاءها من كونها وازعة على الامة لامن كونها مأجورة على عملها والاجر عادة ليس من طبيعة التسلط ولاالاستعلاء غاية ماهنالك أن الاجر يشدد اللوم عند التقصير وعدم الاجر يستلزم الترفق لاالترك المطلق فكل من كلفته الحكومة بالقيام بخدمة عمومية موظف ميرى والتسميات تنويع لضرورة التمييز بين عمال كل مصلحة وبين الآخرين فنظارة الحقانية تشمل من الموظفين أولئك الاشخاص الذين انقسمت بينهم السلطة المحصورة فيها من أوّل رئيسها الاكبر وهو الناظر الى حد مندوب المحضر وهو آخر موظف فى يده آخر جزء من سلطة القضاء والداخلية تبتدئ كذلك بالناظر وتنتهى بمعاونى المراكز وهكذا كل نظارة من نظاراتنا ومشايخ البلاد عمال موظفون فى جميع النظارات فلهم اختصاصات قضائية وادارية ومالية وهندسية وكل نظارة لها طلب فى القرى هم عمالها

وكل فرع فى مصلحة له موظفون خصوصيون وهم وفرعهم تابعون لنظارتهم

اذا تقرر هذا تيسر لنا أن نضع صيغة عمومية تعرف بها الاوراق الرسمية وهى كل محرر صادر من موظف مختص باصداره فهو رسمى فاذا تطرق الشك الى

ورقة عرضناها على هذا التعريف ومتى تبين أن هناك قانونا (سواء كان لائحة أوأمرا أوقرارا) يوجب صدوره من موظف وانه صدر منه حقيقة أوعلى الظاهر قلنا بأنه من المحررات الرسمية وماعدا ذلك فهو محرر بسيط

(السبب فى تنويع العقوبة)

شدّد القانون عقوبة التزوير فى الاوراق الرسمية عن عقوبته فى الاوراق العرفية حتى على أفراد الناس جريا على قانون فرنسا أماالعلماء فانهم نددوا بهذا التفريق بالنسبة للافراد وقالوا ان الجريمة واحدة سواء كانت الورقة رسمية أوغير رسمية فالجرم ليس مأخوذا من طبيعة المحرر ولكنه متحصل من قصد مرتكبه ونتيجته فى محرر عرفى قد تكون أعظم بكثير منها فى محرر رسمى أما قوانين الامم فانها لم تنهج منهجا واحدا فى عقوبة هذه الجريمة وهاك طرفا منها

قسم القانون الفرنساوى الاوراق الى ثلاثة أقسام رسمية وتجارية وعرفية وعاقب الموظفين فى الاول بالاشغال الشاقة المؤبدة وقضى بالاشغال الشاقة المؤقتة على الافراد فيه وفى الاوراق التجارية ثم عاقبهم بالسجن على النوع الثالث

وجمع قانون استوريا أى النمسا بين التزوير فى الاوراق الرسمية وغير الرسمية وجعلهما شبه نصب وقضى فيهما بعقوبة واحدة هى الحبس التأديبى من ستة أشهر الى خمس سنين

وكذلك فعل قانون البرازيل من حيث الجمع ولكنه أبقى وصف التزوير وعاقب من شهرين الى سنتين مع الاشغال البسيطة وغرامة تقدّر بحسب ضرر الجريمة

واشتدّ قانون (لويزيان) فحكم فيه مطلقا بالاشغال الشاقة من سبع سنين الى خمس عشرة سنة

ونص قانون (جورجيا) على جميع أحوال التزوير فى مادة واحدة وعاقب عليه بالحبس مع الشغل من أربع سنين الى عشرة

وميز قانون (نيورك) التزوير بحسب موضوع الورقة التى يحصل فيها وجعل القسم الاول مختصا بالاوراق المتعلقة بالملكية والتعهدات وأوراق الحكومة والقسم الثانى يشمل الاوراق القضائية والشهادات بانواعها والثالث أوراق الحسابات العمومية والدفاتر التجارية والقسم الرابع ماعدا ذلك والعقوبة هى الحبس التأديبى من عشر سنين فى القسم الاوّل وخمسة فى الثانى واثنتين فى الاخير (لم يذكر الناقل الثالث)

وبعض هذا التقسيم مأخوذ من الشرائع الانكليزية وكانت أوّلا تعتبر التزوير جنحة وتعاقب عليه بالحبس والغرامة ثم عدلت عن ذلك وجعلته جريمة شدّدت عقوبتها فأوصلتها الى الاعدام فى بعض الاحوال وبقيت كذلك الى أن صدر قانون ٢٣ يوليه سنة ١٨٣٠ ثم صار تقليل الاحوال التى يحكم فيها بالاعدام وقصرت هذه العقوبة على الاشد من تلك الجريمة ثم تعدل هذا القانون أيضا بآخر وصار أعظم العقوبات هو النفى المؤبد ويليه النفى المؤقت مدّة أقلها سبع سنين أو أربع سنين على حسب الاحوال وقد يشدّد النفى المؤبد بالحبس قبل تنفيذه سنة أو سنتين وأساس هذا الاختلاف عندهم أهمية المحررات لانوعها اذ كل الاوراق رسمية وغيرها سواء عندهم ولافرق بينها الابموضوعها وقانون سنة ١٨٦٠ ميز تزوير الاوراق الى خمسين نوعا وجعل لكل نوع عقابا .

وميز قانون المانيا التزوير بحسب نوع الورقة فجعل للورقة الرسمية أهمية

من جهة الشكل فقط بقطع النظر عن موضوعها أعنى أنه لاينظر الى أهمية تلك الورقة من حيث أثرها فى الحقوق وأما فى الاوراق العرفية فهو لايعاقب على التزوير الااذا كان موجبا لتغيير دليل أولاحداثه

وقانون ايتاليا الجديد يفرق فى التزوير بالنظر الى نوع المحرر وصفة مرتكب الجريمة

وقانوننا يظهر أنه اتخذ مذهب القانون الفرنساوى مع تخفيف فى العقوبة على الموظفين وتخيير القضاة فى تخفيف عقوبة الافراد

ولنشرح الآن المادة (١٨٩)

يشترط للحكم بالعقوبة المنصوص عنها فى هذه المادة ثلاثة أركان أن يكون هناك تغيير مادى فى الكتابة وأن يكون فاعله موظفا ميريا وأن يكون ارتكب ذلك فى أثناء تأدية وظيفته

فأما الركن الاول وهو التغيير المادى فهو أهم الاركان اذ لاتزوير بدونه لتوقف القصد السيئ وامكان حصول الضرر على وجوده

والركن الثانى أن يكون فاعل التغيير موظفا ميريا فان حصل التغيير من شخص بعد انفصاله عن الخدمه وأخر تاريخه لجعله واقعا فى زمن توظفه لايعاقب بالمادة (١٨٩) بل بعقوبة المادة (١٩٠)

والركن الثالث أن يكون ذلك الموظف أجرى التغيير فى الكتابة أثناء تأدية وظيفته ومعنى أثناء تأدية الوظيفة أن يكون العمل المزور من حدود الموظف واختصاصه فلا يكفى فى تجريمه على مقتضى المادة (١٨٩) أن يكون ارتكب الفعل فى محرر رسمى وهو فى محل خدمته كمحضر يشطب كلمة فى عقد رهن رسمى غير مختص به وهو جالس فى قلم المحضرين اذفى هذه الحالة لايعدّ موظفا ميريا انما تنطبق عقوبة المادة عليه لوأتى ذلك فى محضر حجز أواعلان من

المختص به اجراؤهما وكذلك الموثق اذا ذكر على هامش عقد كتبه انه تسجل بتاريخ كذا و كان كاذبا فى ذلك لايعاقب بالمادة المذكورة لان تهميش العقد بما يفيد تسجيله ليس من حدود وظيفته والمحضر الذى يقلد على أصل الاعلان علامة كاتب المراجعة اشارة الى أن الرسوم والمصاريف التى قدرها فى محلها لايعدّ مرتكبا للتزوير أثناء تأدية وظيفته لان المراجعة منوطة بغيره وقد ذكرت المادة (١٨٩) بعض الاوراق الميرية على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ولذلك قالت وغير ذلك من السندات والاوراق الميرية وقد علمت أى ورقة تعتبر كذلك بخلاف نصها على كيفيات ارتكاب الجريمة لانها بينت تلك الكيفيات على سبيل الحصر

أما اذا ذكر حصول التسجيل على هامش صورة من خصائصه كتابتها فيكون مرتكبا للتزوير فى أثناء تأدية وظيفته لان الصورة نقل عن الاصل وواجب عليه أن ينقل مافى ذلك الاصل من غير زيادة عليه ولا نقص فيه فان زاد شيأ لم يكن موجودا فهو مزور متى اجتمعت بقية أركان الجريمة والتغيير ولذلك كل تزوير مادى يقع بكيفية غير التى جاءت فيها لايعاقب عليه فاعله بعقوبتها انما يجب الاحتراس جيدا من التوسع فى هذا القيد توسعا يخرج من نص المادة مايدخل تحته فى الواقع ونفس الامر

(وضع امضاآت أو أختام مزورة)

يحصل التزوير المادى بواسطة وضع امضاء مزورة اذا كتب الموظف كتابا ووقع عليه باسم غير اسمه لافرق بين أن يكون الاسم الذى كتبه على ذلك المحرر مختصا بشخص معين أو ليس له مسمى فى الخارج بالمرة كما أن اتقان التقليد غير لازم بل مجرد رقم اسم الغير على المحرر كاف فى تجريم فاعله اذ المهارة فى ارتكاب الفعل ليست شرطا فى عقوبة الفاعل

وما قيل فى الامضاء يقال فى الختم سواء بسواء فيكفى للعقوبة التوقيع بختم غير ختم الموقع سواء كان للاسم المنقوش فى ذلك الختم صاحب فى الخارج أولا وسواء كان نقشه موافقا لنقش ختم صاحب ذلك الاسم أم لا

ويوجد التزوير أيضا اذا وقع المرء على محرر بامضائه أو بختمه الحقيقى وكان يريد بذلك أن يوهم المتعاقد معه بأنه شخص آخر مسمى بهذا الاسم

قد يكون للشخص الواحد اسمان اسم حقيقى واسم وضع له عادة وعادته أن يمضى بالاسم الحقيقى ثم حرر عقدا مع آخر وأمضى بالاسم المعتاد وكان ذلك الاسم له مسمى يعدّ مزوّرا ان تحقق سوء نيته وأمكن حصول ضرر من العقد

ومن هنا يجب التمييز بين استعمال اسم مزوّر واستعمال امضاء أو ختم مزوّر فاستعمال اسم مزوّر قد يكون تزويرا الا انه لا يعدّ كذلك حتما وأما استعمال الامضاء أو الختم المذكور فهو تزوير حتما يثبت متى تقرر أن صاحب الامضاء أو الختم وقع بأحدهما موهما انه له

(تغيير المحررات أو الامضاآت أو الاختام)

يرتكب الموظف التزوير المادى بهذه الكيفية اذا أحدث فى المحررات التى تكون كتابتها من عمله تغييرا ماديا يترتب عليه ضياع التعهدات أو الوقائع التى كانت الورقة محررة لاثباتها أو ينشأ عنه عدم بقاء ما أثبت فى تلك الورقة على أصله

ويحصل التغيير فى المحرر اما بزيادة كلمات عليه أو حروف أو بشطب بعض كلماته أو حروفه

ويجب أن يكون قصد الفاعل سيأ فاذا تبين النقيض فلا تزوير كالمحضر الذى ينسى تقدير مصاريفه فى الاعلان فيزيدها على هامشه بعد اتمام التوقيع عليه وكالقاضى الذى يصحح الحكم بناء على طلب الاخصام أو على ذاكرته وملاحظة

زملائه ليجعله مطابقا لما نطق به فى الجلسة انما يشترط فى ذلك أن لايكون الحكم تقيد بسجل الخلاصات فان كان تسجل فلا يجوز مسه لاى سبب من الاسباب وكلاق الصحة اذا قيد مولودا فى وقت غير زمن الولادة وجعل تاريخه غير تاريخ اليوم الذى حصلت فيه الكتابة فعلا ليطابق زمن الوضع وليلاحظ أن ذلك كله يجب أن يقع فى المحرر بعد التوقيع عليه فان كان حاصلا قبله فلا يعدّ تزويرا ماديا بل قد يكون تزويرا معنويا اذا اجتمعت فيه شروط هذه الجريمة

وقد رأيت أن زيادة الكلمات داخلة فى التغيير فلا حاجة لافرادها بقول مخصوص .

(وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة)

تقدّم لنا فى القسم الاوّل من هذه الرسالة الانتقاد على هذا التعبير وقلنا ان لفظة مزورة زائدة وان جملة وضع أسماء أشخاص آخرين لاتفى بمراد القانون ويحصل هذا التزوير اذا أثبت الموظف فى المحرر حضور أشخاص لازمين فى تحريره وكانوا غائبين ويعاقب الموظف على هذا الفعل اذا لم يكن مغشوشا فان أدخل عليه الامر فلا عقاب عليه فان كان مهملا فى التحقق من وجود الاشخاص أمامه يؤدب ويلزم بالتضمينات المدنية التى يستحقها أحد المتعاقدين أو الغير لان مجرد الخطا لايكفى فى العقوبة ولكنه يكفى للتأديب والتضمين فيعدّ مزورا ويعاقب بنص المادة (١٨٩) المحضر الذى يذكر انه سلم الصورة الى المعلن اليه وكان سلمها الى خادمه أومساكنه أوالذى يكتب انه هوالذى أعلن مع أن الاعلان جرى على يد غيره كمندوبه مثلا وفى جميع الاحوال اذا ثبت عدم سوء النية فلا عقاب

وهنا يتبين الفرق بين نوعى التزوير المادى والمعنوى فسوءالنية مدلول عليه بالفعل نفسه فى الاول ومن أراد أن يتخلص من العقاب وجب عليه أن يثبت حسن نيته فيما فعل وأما فى الثانى فيجب اقامة البرهان على سوء القصد والا فالبراءة واجبة .

الفصل الثانى

(التزوير المادى فى الاوراق الرسمية الواقع من الافراد)

يعاقب أحد الافراد بالاشغال الشاقة أو الحبس المؤقت مدة أكثرها عشر سنين اذا ارتكب تزويرا ماديا فى أوراق رسمية باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٨٩)

فأحوال هذا التزوير وشروطه العمومية هى بعينها ماتقدم بيانه فى شرح المادة (١٨٩) انما بقى عندنا مسئلة واحدة وهى اختراع المحررات اذ قد يتوهم أن هذه الطريقة ليست داخلة فى هذا النص لعدم ذكرها فى المادة (١٨٩) لكن ذلك البحث لافائدة فيه لان المحرر اما أن يكون مشتملا على امضاء أو ختم أولا فان كان الاول فالعقوبة واجبة لتغيير الختم أو الامضاء وان كان الثانى فالورقة ساقطة الاعتبار ولا تعتبر أساسا لحق من الحقوق كما أنها لاتكون دليلا لاحد على غيره وحينئذ لاتزوير لانتفاء الضرر

وتتميما للفائدة سنأتى ببعض الامثلة تمكينا للقواعد وترويحا للقراء بعد الفراغ من الباب الثانى

الباب الثانى

(فى التزوير المعنوى)

التزوير المعنوى هو اثبات أمر فى المحرر غير الواقع الذى كان يجب تحريره

فهولا يستلزم تقليد خط أوامضاء أو تغييرا ماديافى الورقة المحررة من قبل وهو يقترن بالتحرير أى بزمنه وقد طعن بعض علماء القانون الجنائى وأخصهم (نيقولينى) و (كراره) على تقسيم التزوير الى مادى ومعنوى اذ كل تزوير فى المحررات لا يتصور بغير الكتابة وهى أمرمادى وهو قول لايخلو من الصحة انما يختلف التزويران فى كيفيات ارتكابهما

وعلى كل حال فالتقسيم فائدة مهمة كما تقدم

وكما يقع التزوير المعنوى من الموظفين فى الاوراق الرسمية يقع أيضا من الافراد ولذلك نتبع هنا السير الذى اخترناه فى شرح التزوير المادى

الفصل الاول

(التزوير المعنوى الواقع من الموظفين أثناء تأدية وظيفتهم فى المحررات الرسمية)

جاء فى المادة (١٩١) أن الموظف فى مصلحة ميرية أو فى محكمة يعاقب بالاشغال الشاقة من عشر سنين الى خمس عشرة سنة اذا غير بقصد التزوير موضوع السندات أوأحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها أوبجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها

ليس للتزوير الذى وضعت لمعاقبة فاعله هذه المادة علامة ظاهرة تدل عليه وهو عبارة عن اثبات ظروف كاذبة أو تغيير ارادة الاخصام فى المحرر الموكول اليه تحريره بما يطلبه المتعاقدون

وقد اشترطت المادة أن يكون الموظف فعل هذا التغيير غشا لبيان أن نية الاضرار يجب اثباتها على حدتها لا الفرق بين شروط التزوير العامة من حيث

هواذ النية لازمة فى كل جريمة كما تقدّم والسبب فى هذا أن الخطأ قد يعرض للموظف فى حال التحرير فيفهم خطأ أو يسهو عن ذكر أمر لازم فوجب نفى ذلك نفيا مخصوصا

ولهذا التزوير صورتان الاولى تغيير اقرار أولى الشأن والثانية جعل واقعة فى غير صورتها الحقيقية بأن أثبت مالم يعترف به المتعاقدون أو صحح ماعلم بتزويرة ويشترط على كل حال أن يكون الكاتب موظفا ميريا وأن يكون المحرر رسميا وأن يكون تحريره موكولا اليه بمقتضى وظيفته وأن يكون باحدى هاتين الطريقتين وقد تقدم لنا بيان كل من هذه الشروط الاالاخيرة

الصورة الاولى

(تغيير اقرار أولى الشأن)

هذا التزوير نادر الوقوع اذ يبعد أن يكون للموظف غاية مخصوصة فى كتابة عقد أو وثيقة غير ماأراد المتعاقدون لخلوه عن المنفعة من ذلك ولكونه ملزما بتلاوة ما كتب عليهم قبل أن يوقعوا معه عليه فينكشف التدليس لهم بالطبع فان أمضواوهم فى غفلة أو نسيان كانوا ملومين الا أن هذا اللوم لا يحط من جسامة جرم الموظف الذى استخدم وظيفته فى الايقاع بمن أمنوه على منفعتهم وقد يكونون ملزمين بالرجوع اليه فيها كما لو كان العقد رهنا تأمينيا

ومراد الواضع بتغيير اقرار أولى الشأن كل ذلك الاقرار أو بعضه فالموظف الذى يرتكب تزويرا بتغيير موضوع المحرر كله والذى يغير بعض ظروفه سيان فى استحقاق العقاب

اتفق بائع ومشتر على تحرير عقد رسمى بما أرادا وكتب الموثق رهنا وأمضاه وأمضياه اركانا على أمانته فهو معاقب وقد حكمت بعض المحاكم بعدم عقوبة

ذلك الموظف فألغى النقض والابرام أحكامها مشمئزا (حيث ان ذلك خطأ بين في فهم القانون مخالف لجميع النصوص خارج عن حد المبادى البديهية)

وموثق اتفق مع أحد الخصمين فأثبت بعض شروط أو قيود غير الذى أراده المتعاقدان وقصاه عليه أولا مرتكب للتزوير

أعطى مدين لدائنه متاعا بقيمة الدين وأفلس المدين بعد ذلك فأراد دائنون آخرون ابطال هذا البيع لوقوعه فى مدة التأخر عن الدفع وزعم المشترى أنه قبل تلك المدة واستند على دفتر السمسار الذى حصل البيع على يده فادعى الدائنون تزوير التاريخ أى تقديمه عن اليوم الذى حصل البيع فيه أقيمت الدعوى على السمسار والبائع والمشترى وحكم بالعقوبة ورفض النقض والابرام الذى قدموه للمجلس الاعلى لان السمسار معتبر من الموظفين ودفتره رسمى واثبات التاريخ مقدما عن الواقع مضر بالدائنين فشروط التزوير متوفرة والعقاب واجب

وكل موظف يكتب عقدا بقيد مع أن المتعاقدين لم يريدوه أو بغير قيد وهم كانوا قد طلبوه وهكذا

الصورة الثانية

(جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة أو غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها)

هذه هى الصورة الاكثر وقوعا فى التزوير المعنوى والامثلة عليها كثيرة .

موثق أثبت فى عقد البيع أن الثمن دفعه المشترى الى البائع كله أو بعضه مع مخالفة ذلك للواقع

ومحضر يبين فى محضر حجز المنقولات متاعا لم يره ولم يكن فى حيازة المدين

وحلاق صحة يغير جنس المولود من ذكر الى أنثى وبالعكس

موثق أثبت أن أحد المتعاقدين وكيل عن شخص آخر مع علمه بانقضاء التوكيل وقبل منه التعاقد فى بيع على هذه الصفة أقيمت عليه الدعوى وصدر قرار أودة الاتهام باحالته على محكمة الجنايات و رفض النقض والابرام الذى قدمه مرتكنا فى طلبه على أنه لم يغير اقرار أولى الشأن فى المحرر وسبب الرفض هو أن القانون قال بعقوبة من يثبت واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهذه الجملة ليست مرادفة لقوله بتغيير اقرار أولى الشأن بل هى تدل على صورة أخرى من صور ارتكاب التزوير ومن هنا يتبين أنه لا يلزم حصول تغيير فى نفس العقود التى أرادها المتعاقدون لوجود تزوير المحرر بل يجوز تزويره متى أثبت فيه واقعة مزورة بصفة واقعة صحيحة لو علمها المتعاقدان لما تعاقدا وآخر حرر محاضر وأرخها على غير الواقع فحوكم و رفض نقضه وابرامه لان التاريخ شرط بل ركن من أركان المحررات الرسمية والا لفقدت الورقة قوتها ولان تغيير التاريخ مضر بالمتعاقدين وبذوى الحقوق معهما وموجب للاخلال بثقة الناس فى المحررات الرسمية

كذلك رفض النقض والابرام طلب كاتب حكم عليه لكونه ذكر زوراً أن البائع استلم الثمن أمام شهود ذكرهم فى العقد وكانوا غائبين لانه ذكر واقعة مزورة وجعلها صحيحة ونسب الى أحد الاخصام أنه اعترف باستلام الثمن مع مخالفة ذلك للواقع وفى هذا من الضرر وسوء النية ما يكفى لمعاقبته وبالجملة كل موظف ميرى من شأنه أن يكتب ورقة أيا كانت اذا أثبت فيها أمرا يخالف الواقع مع علمه بذلك يكون مرتكبا لجريمة التزوير المعنوى المنصوص عليها فى المادة (١٩١) من قانون العقوبات فشيخ البلد الذى يشهد بالكتابة لمطلوب فى القرعة انه وحيد عائلته وموظف مختص يعطى شهادة لطالب وظيفة أنه حسن السلوك

والذى يعطى شهادة ولادة أو وفاة بصـفة كونها طبق الاصل كلهم جانون متى كذبوا وهم يعلمون

ومن الاوراق مايتركب من قسمين قسم يختص باثبات ارادة أولى الشأن فى تحريره وقسم يشتمل على الاجراآت والملاحظات التى تجب مراعاتها من قبل الموظف المكلف بتحريرها مثلا عقد البيع يشمل صيغة الاتفاق الذى حصل بين المتعاقدين بقيوده وظروفه ويشمل تاريخ التحرير وحضور الشهود وقت تلاوته على المتعاقدين وورقة الاعلان على يد محضر تشمل صيغة الاعـلان واثبات أن المحضر سلمها بنفسه الى المعلن اليـه أوالى محله وصراف يكتب فى دفتره ورود مبلغ من المبالغ

واختلف العلماء فى ذلك فذهب بعضهم الى أن الاجراآت الواجب على الموثق ملاحظتها لاتجعـله مرتكبا لجريمة التزوير ان كذب فى اثباتها بل ذلك يعـد اهمالا منه ويعاقب عليـه تأديبيا خصوصا اذا كان ماثبت فى محرره هو فى الحقيقة ارادة صاحب الشأن ومثلوا لذلك بكاتب وصية ذكر أنها أمليت عليه من الموصى مع أنها أحضرت اليـه مكتوبة ولم يسمعها بأذنه وكان الموصى أرادها حقيقة اذ فى هـذه الحالة لاضرر على أحـد فيها ولا مخالفة للواقع فى نصوصها وخالفهم آخرون ومعهم النقض والابرام حيث قضى فى هذه المسئلة ذاتها بعقوبة كاتب الوصية وألغى قرار أودة الاتهام القاضى بعدم عقوبته مستندا الى أن التزوير يقع بجعل ارادة صاحب المحرر مطابقة للقانون على خـلاف الواقع كما يحصل بتغيير تلك الارادة خصوصا وأن املاء المرء وصيته بحضور الشهود على الكاتب شرط أصلى لاتصح الوصية بدونه اذ ذلك كفالة للناس فى حرية الموصى وحجة قانونية على تمتعه بالاوصاف الشرعيـة من سـلامة عقل وصحة تصرف

ونحن من هذا المذهب الاخير فان شروط التزوير مجتمعة وهى مخالفة الواقع كتابة فى محرر رسمى من موظف مختص بتحريره مع علمه بذلك وهو يقصد الضرر بالغير على أن أصحاب المذهب الاول ومنهم (فستان هيلى) لم يأتوا بحجة قانونية أو دليل عقلى يستوقف النظر بل غاية ماارتكنوا عليه أنه لم يكن هنالك ضرر لاحد مما فعل الموثق وهو هرب من الاستدلال اذ لامشاحة فى أن الضرر شرط لازم فى العقوبة على التزوير فان لم يوجد فلا عقاب أما اذا توفرت جميع الشروط فلا وجه لعدم العقاب كمأمور الضبطية القضائية الذى يحرر محضرا بواقعة جنائية اذا أثبت فيه انه شاهد كذا فى بيت المتهم وهو غير صادق بأن كان علم بغير أن يرى واذا زاد فى شهادة أحد الشهود بما ينفع المتهم أو يضره أو تصرف فى اعتراف المتهم فجعله أقرب الى الصراحة منه الى الخفاء أو أثبت انه سمع قول الشاهد بنفسه مع أن كاتبه هو الذى كتب الشهادة وهو غائب هذه كلها وقائع يسلم العقل بمجرد الوقوف عليها أنها تزوير يدخل تحت نص المادة ١٩١ عقوبات ويلزم فقط أن يكون الامر الذى أثبته الموثق على خلاف الواقع واجبا بنص صريح فى قوانين البلاد أما اذا كان مجرد عادة وأغفله أو زور فيه فلا عقوبة عليه

الفصل الثانى

(فى التزوير المعنوى الذى يقع من أفراد الناس فى المحررات الرسمية)

أول مايطلع القارئ على المواد (١٨٩) الى (١٩٢) من قانون العقوبات يقع فى نفسه أن التزوير المعنوى خاص بالموظفين الذين من خصائصهم تحرير العقود والاوراق دون أفراد الاهالى لان المادة (١٨٩) تعاقب على التزوير المادى من ارتكبه من الموظفين والمادة (١٩٠) تعاقب عليه أفراد الناس

والمادة (١٩١) تعاقب الموظف على التزوير المعنوى الا انها لم تنص على عقاب غير الموظف ولم يأت القانون بعدها بمادة تقضى به فظاهر القانون أن لا عقاب

وحل هذه المشكلة يجب التفريق بين أحوال ثلاثة

(الاولى) — اشتراك أولى الشأن مع الموظف فى التزوير

(الثانية) — تواطؤ المتعاقدين مع علم الموثق بحقيقة الامر بينهم

(الثالثة) — انفراد أولى الشأن به

اشتراك أولى الشأن فى التزوير مع الموظف

مسلم أن الشريك معاقب ولا مشاحة فى وجوب عقاب الموظف ان كذب فيما كتب فشريكه يقاسمه العقاب والسبب ظاهر لايحتاج الى بيان (مثاله) اتفق زيد مع عمرو أن يدين أحدهما الآخر دينا ممتازا وذهبا الى الموثق فاختلى المرتهن بالموثق وجعلا الرهن بيعا باتا هما معاقبان

(التواطؤ بين المتعاقدين على علم به من الموثق)

من البيانات التى تقدم ذكرها ظهر أن التزوير يقع دائما بواسطة الكذب الذى يختلقه الموثق لكن قد يعرض أن أولى الشأن يتفقون على اخفاء حقيقة العقد المراد بينهم (مثلا) أرادوا هبة وطلبوا تحرير بيع أو اجارة وحرروا عقد رهن وأجابهم الموثق الى ماطلبوا عالما بباطن ما بينهم

اختلفوا فى وجوب معاقبة الموظف فذهب جماعة الى أنه لايعاقب لانه لاتزوير بغير كذب والكذب هنا جاء من أولى الشأن لامن الموثق وليس لهذا صفة فى ملاحظة مطابقة العقود التى يحررها لمقتضى الواقع بل عمله ينحصر فى اثبات أن فلانا حضر أمامه واعترف بكذا انما الموثق يكون فى هذه الحالة أخل بواجبات وظيفته اخلالا كبيرا يستحق التأديب من أجله لاعقوبة التزوير خصوصا وان الكذب من أولى الشأن داخل فى الغش المدنى الذى لاعقاب

عليه واشتراك الموثق فى هذا العمل لايمكن أن يوجد له صفة جنائية لم ينص عليها القانون وزادوا بأن هذه الطريقة لاتدخل تحت نص المادة (١٩١) اذ ليس هنالك تغيير فى اقرار أولى الشأن فالذى كتب هو الذى أرادوه وقواعد التفسير فى القوانين الجنائية تأبى ادخال هذه الحالة تحت نصوص التزوير واختلفت أحكام النقض والابرام فى هذا الموضوع فقضى تارة بأن التواطؤ بين شخصين على أن أحدهما دائن للثانى توصلا بذلك الى تجسيم المديونية لايعدّ تزويرا وهذه هى القضية التى حكم فيها

تزوج شخص ابنة على صداق معلوم يأخذه من أبيها ثم ذهب أمام الموثق وحرر ورقة اعترف فيها باستلام قيمة ذلك الصداق من والد زوجته وكان هذا غائبا ثم اتفق الزوج وصهره بعد ذلك وعملا صلحا أمام ذلك الموثق اعترف فيه الزوج بأنه مدين لصهره فى مبلغ قدّر فى العقد وحصل خلاف بينهما فحكما محكمين قضوا على المدين بدفع مبلغ الصلح وصدر أمر رئيس المحكمة بتنفيذ قرار أولئك المحكمين وظهر بعد ذلك أن ورقة الاعتراف الاولى وعقد الصلح كانا غير حقيقيين وأن الدائن لم يعط المدين شيأ من النقود التى أقر باستلامها وثبت أن ذلك كله حصل باتفاق مع الموثق وعلمه أقيمت الدعوى العمومية فحكمت محكمة الجنايات بالبراءة وارتكنت على أن التهمة غير ثابتة على الدائن ولا جناح على المدين لانه انما كان يضر بماله الخاص لونفذ العقد ولان التهمة غير ثابتة على الموثق ورفض النقض والابرام ونحن نرى غير هذا الرأى لان الموظف واجب عليه أن يثبت الحق متى علمه وأن لايثبت غيره فانحيازه الى جانب أولى الشأن وتسليمه السلطة التى أمنه القانون عليها واستخدامه اياها فى أغراض تخالف الشرف والذمة كلها أحوال غير التى وظف لاجلها وقوله فى العقد باع فلان لفلان متاع كذا وهو يعلم أنه ليس من بيع ولا

شراء قول كذب وبهتان مغاير للحقيقة واجراء العقد بهذه الكيفية موجب لتمليك المشترى فى الظاهر عينا تمليكا يردّ ذوى الحقوق عند البائع خائبين اذا طلبوا مالهم بواسطة بيع ذلك المتاع لانه كان كفيل أماناتهم واقراضهم للبائع ماأستدان وحصول هذا الضرر بافلات المتاع من الدائنين دليل صريح فى سوء نية المتعاقدين

تلك هى شروط التزوير مجتمعة بتمامها فالعقاب واجب وكثرة التعمق تعسف لايسلمه النقد الصحيح على أن المثل الذى ضربوه وهو حكم النقض والابرام غير واف بغرضهم لان محكمة الجنايات برأت الموثق والدائن لعدم توفر البرهان وما كان من حق النقض والابرام بعد ذلك أن يتطرق فى جواز العقوبة وانطباقها على القانون أو عدمه نعم هى برأت المدين بعلة انه متصرف فى ماله ولكنها أضافت بأن تحرير هذه الاوراق كان من قبله تحضيرا لغرض ربما كان جريمة معاقبا عليها والقانون لايعاقب على الاعمال التحضيرية

أما محكمة النقض والابرام فانها لم تأت بسبب مخصوص يوضح رفضها الدعوى أمامها بل جاءت بسبب واحد هو هذا

(حيث ان محكمة الجنايات كان جائزا لها أن ترى من ظروف هذه الدعوى الخصوصية عدم وجود جناية التزوير وليس فى هذا النظر اخلال بالقوانين) فمجلس النقض والابرام يحترس فى قراره بقوله ظروف هذه الدعوى عن الوقوع فى تقرير مذهب لم يكن من رأيه وأخص تلك الظروف عدم اقامة البرهان على صحة اسناد الجريمة الى المتهمين ومع ذلك فحجة الغير بقرار النقض والابرام ضعيفة لانه غير قضاءه بعد ذلك وحكم بوجوب العقاب واستمر على قضائه هذا من عام (١٨٢٨) الى هذا الحين

انفراد أولى الشأن

هذه الحالة هى بعينها الحالة المتقدمة ينقص منها علم الموثق بارادة المتعاقدين وما قيل هنالك يقال هنا ويعترض علينا فقط أصحاب المذهب المضاد بقولهم كيف يعاقب المتعاقدان وهم انما كتبوا ماأرادوا وليس فى العقد تأخير تاريخ أوتغيير شرط من شروط الاتفاق فعلى فرض أنهم أرادوا هبة وكتبوا بيعا فذلك جائز لم يهمله القانون حيث قضى بأن عقد الهبة يلزم أن يكون رسميا الا اذا كان موصوفا بعقد آخر معناه أن لاولى الشأن اعطاء عقدهم مايختارون من الصور والاسماء ومن جهة ثانية لذوى الحقوق لدى المدين أن يبطلوا تصرفه اذا حصل اضرارا بحقوقهم ولم يمنحهم القانون هذا الحق الا لعلم واضعه بأن هرب الدائن من دائنيه بالتجرد عن أملاكه أمر ميسور غير معاقب عليه

وجوابنا ان هذا كله قول بجانب الموضوع والصحيح أن العقاب واجب متى تمت شروطه فأما قولهم بأن الذى كتب فى المحرر هو الذى أراده المتعاقدون فغير صحيح اذهم أرادوا الهبة واتفقوا عليها وبعد ذلك أظهروا خلاف مايبطنون فالعقد أثبت ماقالوا ولكنهم كانوا فى قولهم كاذبين وأول شرط فى التزوير هو اثبات غير الواقع بالكتابة ولا مشاحة فى أن الواقع بينهم هو خلاف ما كتبوا على أن الفرق بين التزوير وشهادة الزور انما هو الكتابة فشاهد الزور يخبر شفاها بغير الواقع والمزور يخبر بغير الواقع كتابة وليس من وجه للقول بان الذى يكذب بالكتابة لايعد مزورا فاذن توفر الشرط الاول

وأما الضرر فقد يكون ممكنا اذا كان للواهب ورثة وخشى عدم المصادقة أوكان العقار مشاعا غير مقسوم وخاف سقوط العقد بوفاته والهرب من ذلك برهان على قصوره وهو كاف فى نية السوء وهذه هى أركان الجريمة

وأما احتجاجهم بحق الدائن فى ابطال مايصدر من المدين من العقود اضرارا به فخارج عن مناظرتنا لان ذلك لاينفى هذا وكأنهم يقولون من زوّر عقدا بحالة من الاحوال التى لانزاع فى عقوبة مرتكبها وكان فى هذا التزوير اضرار بحقوق دائنه فلا عقاب عليه اذ لهذا الدائن الحق فى ابطال هذا العقد وهو قول لانتوهم أنهم تخيلوه وقد ادّعوا أن المجلس الاعلى قضى برأيهم مرارا ولكنهم لم يصيبوا فى الاستدلال لان الوقائع التى عرضت عليه وصدرت فيها الاحكام بالبراءة كانت كلها تنقص أحد أركان الجريمة فتارة لايوجد العمد وتارة ينعدم الضرر ولهذا كان المجلس يقضى بعدم العقاب وقضاؤه هذا مؤيد لمذهبنا لاننا أنما نقول بوجوب العقاب عند توفر أركان الجريمة الثلاثة

نتج من هذا أن أفراد الاهالى يعاقبون على التزوير المعنوى كما يعاقبون على التزوير المادى بقى علينا أمر واحد وهو من الاهمية بمكان وذلك أننا خرجنا من الصعوبة فى الحالتين الاولتين لوجود الموظف مشتركا مع أولى الشأن فى التزوير فتيسر لنا القول بعقوبتهم لكن أىّ نص ينطبق عليهم اذا انفردوا بالتزوير والمادة (١٩١) مختصة بالموظفين وليس فى القانون نص غيرها يقضى بعقاب غيرهم على التزوير المعنوى كما تقدم

ونقول ان الامر سهل فى الحالة الثالثة المذكورة اذ عادة التزوير انه يظهر عند استعماله والمادة (١٩٣) كافلة لعقوبة من يستعمل الورقة المزوّرة على الكيفية التى نقررها بقى علينا عقوبة التزوير فى حدّ ذاتها وماقدّمناه من الملاحظات فى القسم الاول من هذه الرسالة المختص بالنقد على ترتيب مواد القانون كاف فى تلك العقوبة وهى المنصوص عليها فى المادة (١٩٠)

أمثلة التزوير الرسمي

(تزوير مادي)

(تغيير المحررات)

تقررت ادانة أحدهم لكونه ارتكب تزويرا فى ورقة ولادة بتغيير تاريخ الولادة فبرأته المحكمة بحجة أن شيخ البلد لم يحرر هذه الورقة أى أنها ليست صادرة منه فرفعت النيابة نقضا وابراما فى منفعة القانون وألغى حكم البراءة

(حيث ان صدور ورقة الولادة من شيخ البلد وعدمه أمر "ثانوى" مادام التزوير فى الورقة ثابتا

وحيث ان التزوير واقع فى ورقة رسمية سواء كان المتهم اخترع الورقة بتمامها وجعلها صورة من أصل موجود فى الدفاتر الرسمية أو غير بعض ما هو مكتوب فيها اذا كانت صادرة من الموظف المختص بها

وحيث انه ثابت أن المتهم غير التاريخ والتاريخ جزء أصلى" فى هذه الورقة فالتزوير واقع فى ورقة رسمية

وحيث ان الحكم بالبراءة جاء لذلك مخالفا للقانون) ٢٥ يوليه سنة ١٨١٢

زيادة كلمات

أعلن أحد المحضرين ورقة وبعد أن قيدها أضاف عليها مايفيد علم الطالب بمحل المعلن اليه الجديد فأقيمت عليه الدعوى ورأت أودة الاتهام أن لا جنحة ولا جناية فألغى النقض والابرام قرارها

(حيث ان الزيادة غيرت واقعة من الوقائع التى كان يلزم ذكرها فى المحرر وأخلت بصدق الاعلان اذ الصدق فى الاوراق عبارة عن وجودها سليمة الصورة والموضوع وقت التوقيع عليها

وحيث ان هذا تزوير من المنصوص عليه فى المادتين (١٤٦ و ١٤٧ من

القانون) ٢٥ يونيه سنة ١٨١٩

(مثال آخر)

اتهم موثق بكونه بعد أن حرر ورقة بتنازل عن حصة فى شركة من شريك لآخر أضاف على المحرر بعد التوقيع عليه مايفيد تقدير تلك الحصة وانبنى على ذلك أن المتنازل اليه طلب من الحكومة رد جزء من الرسوم التى أخذتها لزيادتها عن المقرر بالنظر الى الحصة المذكورة فتبرأ الموثق وقال النقض والابرام ان البراءة خطأ

(حيث ان أودة الاتهام خالفت مخالفة بينة نص المادة (١٤٥ عقوبات) ٢٧ يوليه سنة ١٨٤٨

اختراع ورقة رسمية

اتهم رجل بكونه صنع أوراق مرتبات مقررة صادرة من احدى الحكومات الاجنبية وحكم عليه بكونه مزورا فى أوراق رسمية ورفض طلبه أمام النقض والابرام

(حيث ان أوراق المرتبات الصادرة من الحكومة هى أوراق رسمية لصدورها عن مصلحة عمومية هى التى توجدها فى المعاملات تحت حمايتها

وحيث ان هذه الاوراق رسمية فى بلادها ويجب اعتبارها كذلك فى غيرها

وحيث ان الحكم الصادر على المتهم موافق للقانون) ١٧ نوفمبر سنة ١٨٥٥

تزوير معنوى رسمى من الموظف

(تغيير اقرار أولى الشأن)

حكم على موثق لتزويره فى عقد بيع بكونه غير اقرار أولى الشأن بجعل الكفالة المقدمة من أحد المتعاقدين قاصرة على بعض الاشياء خلافا لمراد المتعاقدين

فان الكفالة كانت تشمل أكثر مما ذكر الموثق فتظلم الى النقض والابرام فرفض طلبه

(حيث انه ثابت أن مقدم الكفالة اتفق مع الموثق على تخصيصها فى العقد الذى يحرره وانه أظهر لبقية المتعاقدين خلاف ماحرره واستحصل بذلك على توقيع ثلاثة منهم لكونهم من البسطاء الذين لا يفهمون مغزى عقد مطول استعمل الحذق فى تحريره

وحيث ان المتهم قد غير بذلك اقرار أولى الشأن فى العقد المطعون فيه

وحيث ان القرار الذى يتظلم منه المتهم لم يخالف نص القانون ولم يخرج عن المادة ١٤٦) ٣١ مارس سنة ١٨٣٩

ذكر واقعة مزورة

تقررت ادانة مساعد أحد المشايخ (المشايخ فى بلادهم موظفون ميريون ولهم مساعدون كذلك) لكونه حرر شهادة حسن سلوك لاحد الناس ذكر فيها ان المعطاة اليه ذو سيرة حميدة وسلوك حسن مع كونه كان يعلم غير ذلك ولكونه حرر شهادة أخرى لشخص بانه سكن بلدته عشرة أشهر مع عدم مطابقة ذلك للواقع

ولكن محكمة الجنايات برأت المتهم فخطأها النقض والابرام

(حيث ان الشهادات التى حررها المتهم كان الغرض منها تسهيل دخول حاملها فى الجندية بدل غيره

وحيث ان الشهادة المذكورة هى أوراق رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها وتزويرها يستلزم معاقبة فاعلها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادتين ١٤٥ و ١٤٦) ١٠ ابريل سنة ١٨٢٩

ثم أعيدت القضية الى محكمة الجنايات فقضت بالعقوبة على المتهم فتظلم الى النقض والابرام فرفض طلبه

(حيث انه ثابت أن المتهم مجـرم لاعطائه شهادة حسن سلوك غير موضوعها اذجعل فيها واقعــة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهى قوله ان حاملها ذو سيرة حسنة مع علمه مخالفة ذلك للواقع

وحيث ان هــذا التزوير يدخــل فى نصوص المـادتين ١٦٢ و ١٤٦) ١٧ يوليه سنة ١٨٢٩

تزوير رسمى

(مـــن آحاد النـاس)

اتهـم اثنـان بكونهما ارتكبا تزويرا من المنصوص عليــه فى المـادة (١٤٧) (١٩٠ عقوبات مصرى) فحكم عليهما بالعقوبة فرفعا نقضا وابراما محتجين بان التزوير وقع بواسطة التسمى باسم الغير وهذه الصورة غير مذكورة الافى المـادة (١٤٥) (١٨٩ مصرى) وكان يجب اخلاء سبيلهما فرفض النقض والابرام

(حيث ان التسمى باسم الغير هو وسـيلة الى اختراع عقد أو التزام بطريق الغش وانه بذلك يدخل تحت نص المـادة (١٤٧)

هذا ليس له محل فى قانوننا لان المـادة (١٨٩) صريحة فى وجوب معاقبة الموظف اذا ارتكب التزوير بهـذه الكيفية والمـادة (١٩٠) تحيــل عليها فطرقهاواحدة والاعتراض غير واجب وانمـا ذكرناهذاالمثال ليتبين أن احدى الصور التى تسـتعمل وسيلة لارتكاب التزوير قد تكون سببا فى ارتكابه أيضا بصورة أخرى وأن العقاب واجب فى الحالتين ولكى يتضح أن ذهـاب البعض الى الاخــذ بمجرد لفظ القـانون قصور فى النظر وينبغى الالتفات الى مراد الواضع مع عــدم الخروج عن مجموع نصوصه كما تقدم فى أول هذه الرسالة والمثل الآتى يزيدك وضوحا فى هذا المبدا

تسمى بعضهم باسم الغير وزوّر سند دين ورأت أودة الاتهام أن التسمى باسم الغير لايعدّ تزويرا الااذا وقع من الموظفين أثناء تأدية وظيفتهم وأحالت المتهم على محكمة الجنايات بجريمة انه ارتكب تزويرا باختراع سند دين لاحقيقة له فرفعت النيابة نقضا وابراما ورأى المجلس الاعلى أن أودة الاتهام لم تصب فى ادراك معنى القانون ولكنه مع ذلك رفض طلب النيابة

(حيث ان أودة الاتهام ذهبت فى أسباب قرارها مذهبا غير صحيح من جهة الاحاطة بمراد القانون ولكنها أصابت هذا المراد فى تقرير قرارها اذ حوّلت المتهم على محكمة الجنايات لكونه ارتكب تزويرا بواسطة اختراع التزام لاحقيقة له

وحيث انه فى الواقع ان التسمى باسم الغير ليس الاركنا من أركان التزوير الذى يقع بواسطة اختراع الالتزامات ولكنه لايحدث تزويرا بذاته

وحيث انه بناء على ذلك يكون القرار مخطئا فى أسبابه مصيبا فى تقريره) ٢٤ يوليه سنة ١٨٥١

(مثال آخر)

بعد أن عزل موظف عن وظيفته أعطى شهادة لاحد المقاولين بأنه ورد مهمات للحكومة وجعل تاريخها وافق زمن خدامته فأحيل على محكمة الجنايات بكونه ارتكب تزويرا فى محررات أحد الناس فألغى النقض والابرام قرار الاحالة .

(حيث ان الورقة الواقع التزوير فيها رسمية) ٢٢ ابريل سنة ١٨٣٧

وضع أسماء أشخاص آخرين

مزورة

أصابت القرعة العسكرية شابا فادعى عاهة لنفسه وأحيل الى مجلس الفرز

ولما لم يكن به عاهة قصد صديقاله ذا عاهة ظاهرة واتفق معه أن يتقدم بدله فنعل وتسمى باسمه وأعفى من الخدمة وطلب من اقليمه شخص آخر بدله وكان قد علم الحيلة فبلغها وأقامت النيابة الدعوى على الصديق ذى العاهة بكونه تسمى باسم غيره ونشأ عن ذلك تغيير الوقائع التى كان محضر قومسيون الفرز موضوعا لاثباتها وعلى صاحبه بكونه شارك المتهم فى هذا التزوير باعانته فيه وحكم عليهما بعقوبة التزوير ورفض النقض والابرام تظلمهما وكانت حجتهما فيه أن لاجناية ولاجنحة فيما أسند اليهما

(حيث ان كل تزوير يدخل فى تحرير الاوراق الرسمية جنائى معاقب عليه بقطع النظر عن الوقائع التى يريد المزور تعليق فعله بها والتى أرادها منه لان التزوير يخل باساس الثقة العمومية ويضر على كل حال بالامن المتبادل فى المعاملات الاجتماعية

وحيث انه ينتج من مقارنة نصوص المواد ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ (١٨٩ و ١٩٠ و ١٩١ من القانون المصرى) أن التزوير بواسطة التسمى باسم الغير يقع بدون أن يحصل من المنسوب اليه أى كتابة كانت بل يكفى فى ايجاد هذا التزوير أن يكون التسمى قد أوجب تحرير ورقة من شأنها أن يكتب فيها حضور الشخص المنتفع منها أو وقائع أو شروط كاذبة

وحيث ان تسمى المتهم غشا باسم صديقه أمام مجلس الفرز أفاد ذلك الصديق اذ أعفاه من الخدمة العسكرية وأضر باقرانه الداخلين معه فى سنة واحدة الذين هم من اقليمه لانه أى هذا التسمى أوقع القرعة على شاب لم يكن ليلزم بالخدمة لو أن هذا الصديق لم يتخلص من هذا الالتزام بطريقة غير شرعية

وحيث انه بناء على ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه طبق القانون تطبيقا صحيحا) ٣ نوفمبر سنة ١٨٢٦

ومن هنا يتبين أن التزوير المعنوى يجوز وقوعه باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٨٩) وهى التسمى باسم الغير وأنه يجب امعان النظر جيدا فى كل تهمة بحسب ظروفها وتطبيقها على النص اللائق بها حقيقة وان كان ظاهرها يوهم خلاف ذلك

مثال التزوير المعنوى الرسمى من آحاد الناس

تسمى المتهم فى التحقيق باسم شخص حقيقى مع نية السوء

اتهم أحدهم بأنه حين اجابته أمام قاضى التحقيق وفى اجابته أمام محكمة الجنح وأمام رئيس النيابة تسمى باسم شخص حقيقى واتصف بصفاته فغير بذلك الوقائع التى كان يجب اثباتها فى المحاضر

وحيث ان التهمة ثابتة عليه من قول العدول

وحيث انها تزوير فى أوراق رسمية معاقب عليه بالمادتين (١٤٧ و ١٦٤)

وعلى هذا جرى مجلس النقض والابرام من غير تردد

١٨ مايو سنة ١٨٩٠

الباب الثالث

(التزوير العرفى وهو الواقع فى محررات أحد الناس)

تنطبق قواعد التزوير التى قدمنا ذكرها فى التزوير الرسمى على التزوير العرفى من غير فرق لان طبيعة الفعل واحدة ولا اختلاف الا فى العقوبة فالفعل بعينه يكون جناية ان وقع التزوير فى محرر رسمى ويكون جنحة ان وقع فى محرر عرفى ولهذا نكتفى ببيان المسائل المبهمة وبايراد الامثلة

وينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول نذكر فى الاول التزوير فى محررات أحد الناس المنصوص عليه فى المادتين (١٩٣ و ١٩٦) وفى الثانى التزوير فى تذاكر السفر أو فى تذاكر المرور المذكور فى المواد (١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧)

وفى الثالث تزوير الشهادات الوارد فى المواد (١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٠) وعلة هذا التقسيم اختلاف المحررات لانها فى التزوير العرفى شخصية محضة لاتعلق لها عادة بالموظفين أو المسائل الرسمية وفى تذاكر السفر والمرور تعتبر فى الواقع من أعمال الحكومة وفى الشهادات يمكن اعتبارها بين النوعين

الفصل الاول

(التزوير فى محررات أحد الناس

مادة ١٩٣ و ١٩٦)

طرق ارتكاب هذه الجنحة هى الطرق المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب خلافا لما فهمه البعض وحكمت به احدى المحاكم فانهم ذهبوا الى أن مفهوم المادة (١٩٣) من قولها كل من ارتكب تزويرا فى محررات أحد الناس أن يكون هنالك محرر ويقع التزوير فيه بعد ذلك وهو مفهوم غير مسلم لان معنى محررات أحد الناس مقابل لمعنى محررات رسمية فالقانون قسم التزوير من حيث الاوراق الواقع فيها الى قسمين ميز كلا منهما بعقوبة مخصوصة وهما التزوير الرسمى أى الذى يحصل بواسطة الكتابة فى المعاملات الرسمية المدلول عليها بالاوراق الرسمية والتزوير الغير الرسمى وهو الذى يحصل بواسطة الكتابة فى المعاملات المدلول عليها بالاوراق التى يحررها الناس بين بعضهم وبعض من غير استعانة باحد عمال السلطة الحاكمة

ومن جهة ثانية لايعقل أن الذى يزيد كلمة فى محرر مكتوب من قبل يكون أشد جرما من الذى يحرر ورقة مزورة بتمامها على أن لفظة محرر تفيد الماضى والاستقبال فهى كلفظة قتيل فى حديث (من قتل قتيلا فله سلبه) فللمحاكم أن تقول فى أحكامها

(حيث ان فلانا حرر محررا مزورا فقد استحق العقاب) ويقول أهل الشام

أريد أن أكتب مكتوبا لصاحبي وعلى كل حال فلابد من أن يكون المحرر المصطنع موقعا عليه بختم أو امضاء ومتى كان التوقيع غير حقيقى فالعقوبة واجبة كما تقدم فى شرح التزوير الرسمى الواقع من الافراد

وينقسم التزوير فى المحررات العرفية الى قسمين مادى ومعنوى كالتزوير الرسمى سواء بسواء وهذا بيان الامثلة فى كل واحد منها

التزوير المادى فى المحررات العرفية

وضع امضاآت أو أختام مزورة

يعد مزورا بكونه قلد امضاء الغير من كتب على نفسه وثيقة وأمضاها باسم غير اسمه سواء قلد الامضاء فعلا أولا وسواء كان الاسم المستعمل فى الامضاء حقيقيا أى له مسمى أو وهميا اخترعه المزور

ومن سرق شيأ وأراد بيعه فأعطى للمشترى وصلا بالثمن أمضاه بغير اسمه الحقيقى سواء كان قصده من ذلك الاضرار بالمشترى أو التمكن من اخفاء جريمة السرقة

ومن يزوّر أسماء الشهود فى توكيل يجعله صادرا منه ويوقع عليه بعلامة لاتقرأ أو بختم مطموس

ومن كتب خطابا لآخر أمضاه باسم غير اسمه وضمنه الاشارة الى وجود دين فى ذمة صاحب الاسم الى المرسل اليه

واختلفوا فيمن أرسل خطابا لتاجر أمضاه باسم غيره وضمنه طلب متاع بقيمة معينة فذهب فريق الى أن العقاب واجب فى كل حال وذهب الباقون الى وجوب التفريق بين حالتين الاولى اذا كتب مرسل الخطاب قبل الاسم المنتحل لفظة (الامضاء) والثانية اذا اكتفى بكتابة الاسم فقط وفى الاولى لاعقاب لان الغش سهل الانكشاف اذ لفظة الامضاء تلفت ذهن القارئ

الى التحقق منها وفى الثانية يجب العقاب والراجح هو المذهب الاول وهو المعمول به اذليس التزوير متعلقا بالاتفاق فى الغش وعدمه فمهارة المزور أو سوء تصرفه ظرفان لاتأثير لهما فى الجريمة

تغيير المحررات أوالامضاآت أوالاختام

يرتكب التزوير بهذه الكيفية

من يأخذ من دائنه وصلا بمبلغ ووجد بين الكتابة والتوقيع فضاء فأشغله ببراءة من مبلغ آخر

ومن يمسح البراءة الأصلية ويبقى التوقيع ثم يكتب فى الورقة تعهدا أوالتزاما

ومن يضيف الى المحرر قيدا أوشرطا لم يتفق عليه أو يغير ماحصل الاتفاق عليه كمن يزيد فى المبلغ الذى أبرأه منه دائنه بأن يغير رقما أو يضيف صفرا على اليمين وفى هذه الحالة تقام الدعوى ولو بعد المحاسبة بين الدائن والمدين وبراءة ذمة هذا ومسامحته من الدائن

ومن مسح البراءة المكتوبة على ظهر سند الدين ليطالب به مرة أخرى

ومن حولت اليه وثيقة تحويلا على بياض ليقبض قيمتها بالتوكيل عن صاحبها فقبض القيمة واستحوذ عليها لنفسه وجعل التحويل محرزا اليه أى صارت به الوثيقة ملكا له ولا يلتفت الى مايكون من نقص فى شروط التحويل لان التزوير غير متوقف على صحة اثبات الحقوق ولذلك كان العقد المزور الباطل شكلا داخلا فى التزوير

ومن صنع تذكرة جعلها صادرة من طبيب واشترى بواسطتها زرنيخا أعده لقتل عدوه ولاحظ مسيو (هيلى) أن النقض والابرام انما حكم بالعقوبة لان الدعوى أقيمت على المتهم بكونه مزوّرا وشارعا فى اعطاء السم لخصمه فكان سوء النية فى التزوير غير منفك عن سوء النية فى الشروع لكن اذا لم يقترن صنع المحرر

المزور بجريمة أخرى وخصوصا اذا كان الغرض من الحصول على السم أمرا لاضرر فيه فلا جريمة ولاعقاب لعدم توفر أحد الشروط وهو نية الضرر كما أن المحضر الذى يثبت أنه فعل اجراآت كذا وكان غيره هوالذى أدّى العمل ولم يكن قاصدا ضررا بالغير لايعاقب بل يلام اداريا فقط وجرى (دالوز) على هذا المذهب

وقال آخرون ان انكار الضرر يعدّ انكارا للاحتياطات القانونية التى أهملها محرر الورقة مع علمه بان القانون يأمر باتخاذها والارادة تختلف باختلاف الظروف والاحوال وقصد الحصول على عقاقير بغير الطريق الذى رسمه القانون كاف فى جعل الفعل تزويرا معاقبا عليه وليس بلازم أن يكون الغرض من التزوير توجيه الضرر الى شخص معين لذلك يعاقب المرء ان غير فى شهادة أعطيت اليه فى مصلحة خاصة مع أنه لم يقصد ضررا بغيره بل أراد خيرا بنفسه

ونحن من هذا الرأى الاخير لان مسيو (هيلى) أتى بتفصيل لم يرد فى القانون والتخصيص فى المسائل الجنائية ممنوع اذا كان النص عاما على أن فى رأى مسيو (هيلى) خروجا عن المبادى التى يقول بها ومنها أن نية السوء ملازمة عادة الى التزوير المادى وقدقدمنا أنها تثبت بثبوت الفعل نفسه . وأن المتهم اذا أراد التخلص من العقاب لزمه أن يبرهن على حسن نيته وهنالك نتفق مع صاحب القول بعدم العقاب

وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة

أنكر مسيو (كارنو) وقوع التزوير فى المحررات العرفية بواسطة وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة وقال انه خاص بالاوراق الرسمية محتجا بأن الشخص الذى لم يكن متأكدا من معرفة الشخص الذى يتعاقد معه مهمل

لا يصح أن يرجع اهماله باللوم الاعليه فكان من الواجب قبل التعاقد أن يحتاط فى الاستفهام عنه كما ينبغى وخالفه (فستان هيلى) و (دالوز) وقد أصابا لان المادة (١٨٩) تعاقب على التزوير الواقع بواسطة وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة والمادة (١٩٣) تقول كل من ارتكب تزويرا فى محررات أحد الناس باحدى الطرق السابق بيانها فنصها شامل للطريقة المذكورة هذا وكون أحد المتعاقدين ملوما لاهماله لايستلزم أن يكون الآخر غير جان وقد أتى أمرا يحرمه القانون ولادخل للاول فيه على أن مسيو (كارنو) لم يقل باستحالة هذه الطريقة فى المحررات العرفية بل يذهب الى عدم العقوبة وهو رأى مرجوح لمخالفته القواعد وخروجه عن نص القانون وقد انفرد هو به وخالفه بقية العلماء ولم تلتفت المحاكم اليه وسترى من الامثلة مايؤيد ضد مذهبه ويبرهن على أن هذه الكيفية جائزة الوقوع فى التزوير العرفى كما هى جائزة الحصول فى التزوير الرسمى

فى التزوير المعنوى الذى يرتكبه احاد الناس فى المحررات العرفية

قدمنا أن احاد الناس يعاقبون على التزوير المعنوى اذا وقع منهم فى محرر عرفى وبينا وجه ذلك وأنه جاء من تأخر المادة (١٩٣) عن المادة (١٩١) من قانون العقوبات ويقع هذا التزوير من آحاد الناس اذا أثبت فى محرر عرفى طلب منه تحريره قولا غير الواقع أو غير أقوال أولى الشأن فيه من غير أن يكون هنالك تغيير مادى من المنصوص عليه فيما عدا المادة (١٩١)

أما القواعد التى تلزم مراعاتها فى معاقبته فهى بعينها التى ذكرت فى جانب عقوبة الموظفين المنصوص عليهم فى (المادة) المذكورة فقط صفة الموظفية غير لازمة بل يكفى فى العقاب كون المتعاقدين أرادوا تحرير عقدهم بمعرفة ذلك

الكاتب فيعدّ مزورا بهذا المعنى من كان منوطا فى أحد البيوتات التجارية بمسك الدفاتر أى الحسابات فغير فيها شروط بيع أو اتفاق

والمترجم الحلف الذى يغير موضوع الورقة المطلوب ترجمتها وظاهر أن هذا التزوير معنوى لانه لم يقع بتغيير محرر أو بزيادة عليه أو نقص فيه

وهنا أيضا اختلف العلماء فى كاتب حساب بيت تجارى أهمل عمدا كتابة عمل من أعمال البيت المذكور من أخذ أواعطاء كما لولم يسطر فى دفتر الصندوق ورود مبلغ من المبالغ المتحصلة أو انه لم يثبت فى خانة المطلوب من أحد المتعاملين مع البيت قيمة متاع اشتراه فبعضهم يزعم أن ذلك ليس تزويرا لان النسيان لايعد تغييرا للحقيقة ولان الدفاتر لم يحصل فيها تغيير البتة فهى بعد المعاملة المذكورة خالية من كل قول مخالف للواقع كما كانت من قبل نعم ذلك الكاتب ملوم أدبيا كالمزور لكنه لم يأت عمل المزور فى الواقع ونفس الأمر اذ لم يثبت بالكتابة شيأ مخالفا للحقيقة فعدم الكلام لم يكن مرادفا للكذب فى أى لغة من اللغات على أن هذا النسيان لايدخل تحت أحد نوعى التزوير الذى تقدم بيانهما وهما المادى والمعنوى أما كونه لايدخل تحت التزوير المادى فظاهر اذ اللفظ لايعطيه بطبيعته وعليه فانما هو يدخل بفرض التسليم فى النوع الثانى ولو رجعنا الى نص المادة (١٩١) لرأينا النسيان عمدا غير داخل فى احدى الطرق المذكورة فيها فليس النسيان تغييرا لاقوال أولى الشأن ولا هو جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ولا واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها اذ هذه الاعمال كلها وجودية والنسيان انما هو أمر عدمى وعليه فهذا الفعل لايعدّ تزويرا

وعارض هذا الرأى كثيرون وهو الراجح فقالوا ان المذهب السابق يؤدى الى نتائج قبيحة لايقبلها العقل ويأباها الذوق السليم فكاتب يقبض ألفين ولا

يكتبهما في دفتر الوارد أصلا وآخر يقبض مثل هذا المبلغ ويكتب منه في الدفتر ألفا واحدا يعد الاول خائنا في الامانة ويعاقب بمقتضى المادة (٣١٥) أى بالحبس من شهرين الى سنتين والثانى مع كونه انما اختلس النصف يعد مزورا ويحكم عليه بالحبس من سنة الى ثلاث سنين حسب نص المادة (١٩٣ عقوبات) ان ذلك من الغرابة بمكان

هذا ونحن نسلم بان ترك كتابة ما كان يجب تحريره عمدا لايدخل في احدى الطرق المبينة في المادة (١٨٩ من قانون العقوبات) لانه لايعد زيادة ولانقصا ولاكشطا ولا وضع أسماء أشخاص مزورة ولكن لانسلم أنه لايعد تغييرا للحقيقة التى كان المحرر متخذا لاثباتها فالنسيان فى الحقيقة تغيير يظهر ماديا في ترك مكان خال في الورقة أو في كتابة شئ مكان الآخر ويزداد ظهوره وضوحا اذا نظرنا الى التزوير لامن حيث الفعل الذى ينتجه مباشرة على انفراده بل من حيث نتائجه ومن حيث المفهوم العام الذى يؤخذ من المحرر لو لم يكن حصل هذا الترك المقصود ألاترى أن ترك أمر فى الورقة ربما استلزم تغييرا عظيما فى مفهومها الكلى فان كان المتروك نقودا تغيرت حاصلات الجمع وان كان شرطا أو قيدا صار المتعاقد عليه مطلقا وهكذا ويكون هذا المفهوم الكلى غير مطابق للواقع أولا قرار أولى الشأن وذلك أمر جوهرى ظاهر مثبت بالكتابة عمدا مع سوء القصد ونية الاضرار وتلك شروط التزوير بأجمعها وقد جاءت قرارات المحاكم مؤيدة لهذا المذهب

كاتب حساب ترك عمدا مبلغا من دون قيد فأقيمت عليه الدعوى وبرأته محكمة الجنايات ورفعت النيابة نقضا وابراما فألغى المجلس الاعلى حكم البراءة بناء على الاسباب الآتية

(حيث ان مجموع خانات الوارد والمنصرف المرصد فى هذه الدفاتر يكون حالة نهائية بالحركة التجارية التى تستنتج منها وهذه الحالة بعد أن كانت صحيحة

يجوز أن تصير مخالفة للحقيقة بأى طريقة كانت سيان فى التغيير المادى الذى هو هنا عبارة عن كتابة مبالغ أقل من التى صار قبضها وترك بعض المبالغ باكملها عمدا مع نية الاضرار والتغيير المعنوى

وحيث ان هذا الترك يغير موضوع المحرر وظروفه كالتغيير المادى ان لم يكن بدرجة أكبر

وحيث انه بواسطة هذا الترك وعلى الاقل بواسطة حاصل الجمع العمومى يتوصل الكاتب فى الحقيقة الى اثبات واقعة مزورة بالكتابة فى صورة واقعة صحيحة الخ (نقض وابرام ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٥٥) (راجع أيضا قراره ٥ يونيه سنة ١٨٠٧ وما تقدم فى شرح التزوير المعنوى الذى يرتكبه الموظفون أثناء تأدية وظائفهم)

كذلك يقع التزوير المعنوى من أحد الناس اذا قصده غيره فى كتابة خطاب أو عريضة أو عقد فغير ما طلب منه كتابته باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٩١) عمدا بقصد سيئ

ويقع أيضا فى الاوراق الخصوصية وهى نوعان الدفاتر والاوراق المنزلية التى توجد عند كل انسان لضبط حسابه الشخصى والدفاتر والاوراق التجارية بانواعها

فصل
فى الاوراق الخصوصية

معلوم أن الاوراق الخصوصية لاتفيد غير صاحبها فهو الموجد المالك لها وله اعدامها فى أى وقت أراد ومن هذه الجهة لايتوهم أن تغيير الحقيقة فيها يعد تزويرا أو مخالفا للآداب لكن تزداد أهمية الاوراق المذكورة بالنظر لكونها تستلزم أحيانا اثبات بعض المعاملات بين صاحبها وبين أناس آخرين وقد

تكون دليلا عليه وبهذا الاعتبار يحظر عليه التصرف فيها بغير الطرق الشرعية فان غير مايكتبه ربما كان مزورا لذلك يجب علينا أولا أن نبين قيمة هذه الاوراق فى نظر القانون من حيث صلاحيتها لاثبات المعاملات القانونية بين مالكها وبين من تعامل معه

أما الاوراق المذكورة فهى كل ورقة اتخذها صاحبها ليثبت فيها شؤنه الخصوصية من بيع وشراء وقرض واقراض وتعهدات وحقوق وديون ووقائع أدبية وما أشبه ذلك لافرق بين أن تكون تلك الاوراق مجموعة مع بعضها بهيئة دفاتر وسجلات وأن تكون منثورة كل ورقة قائمة بذاتها وسواء كانت ممضاة أو مختومة من صاحبها أولا وهى لاقوة لها ولا تصلح دليلا أو مبدأ دليل بالكتابة الا اذا كانت ضد مالكها لان الانسان لايجوز له أن يوجد لنفسه من نفسه دليلا على غيره

والاوراق الخصوصية تعتبر دليلا كافيا صحيحا ضد صاحبها ان كان الغرض من الاستناد عليها التخلص من دين له بأى طريقة كانت فان كان الغرض منها اثبات تعهد على صاحبها فى صالح غيره فلا تنهض برهانا كافيا عليه الا اذا كان مذكورا فيها أنها كتبت لتقوم مقام وثيقة ذلك التعهد فمن زور ورقة خصوصية من هذا القبيل فهو معاقب كما قرره النقض والابرام

أما قانوننا فانه أهمل ذلك بالمرة ولم يلتفت الى هذه القواعد ولعله أصاب ليوفر على المشتغلين بالقانون عناء الجدال فيما يجوز التمسك به وما لايجوز ولان الدفاتر والاوراق الخصوصية عندنا نادرة الا فى بعض الدوائر والبيوت الكبيرة قال بعض العلماء ان الاوراق المذكورة ليست سندا لمالكها فان غيرها أو زورها لايجد من ذلك مصدرا لحق له أو واجب على غيره أو براءة من دين عليه أو عقد يستفيد منه وهكذا وبناء على ذلك لايصح عقابه على هذا التغيير

الا أن مذهبهم مرجوح وقد خالفهم أيضا النقض والابرام وهو الصواب لان القانون ألحق بالورقة الخصوصية قوة شرعية فى اثبات تخلص الغير من الدين أو التزام مالكها به فان تنوزع فى ذلك وطلبت الاوراق المذكورة أمام الحاكم فأبرزت مغيرة فلاشك أنها تكون موجبة ضررا على الغير ومفيدة لمالكها بوجه غير شرعى والضرر الممكن أى الجائز حصوله كاف مع وجود نيته فى عقوبة من أسند الفعل اليه (راجع القرارات الصادرة فى ٢٧ يناير سنة ١٨٢٧ و ٢٤ يوليه سنة ١٨٤٧ و ٧ أكتوبر سنة ١٨٥٨)

وهذه هى القواعد التى تجب مراعاتها فى اعتبار الاوراق المنزلية من حيث صلاحيتها لان تكون دليلا أمام الحاكم

ونلاحظ أوّلا أن التفريق بين الدفاتر والاوراق المنفصلة عن بعضها انما هو ذهنىّ فقط لا يترتب عليه حكم ولا تبنى عليه قاعدة مطلقا

أوّلا — لا تكون الاوراق والدفاتر المنزلية دليلا فى صالح صاحبها سواء كان ذلك باثبات دين له على غيره أو تخلصه هو من دين عليه ولا تعتبر مبدأ دليل بالكتابة يسوغ معه لصاحبها طلب اليمين الحاسمة من خصمه ومع ذلك يجوز للقضاة أن يطلعوا عليها اذا قدّمها صاحبها على سبيل الاسترشاد فقط ليستخرجوا منها قرائن على صحة بعض وقائع الدعوى ان أمكن

ثانيا — تعتبر الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على صاحبها فى حالتين (الاولى) اذا أثبت فيها حصول أداء دين له أو جزء منه (والثانية) اذا أثبت فيها وجود دين أو تعهد عليه لغيره بشرط أن يذكر فيها صراحة أنها حررت لتقوم مقام الوثيقة فى صالح الدائن

ثالثا — يجب أن تكون الاوراق المذكورة محررة بخط صاحبها أو ممضاة منه حتى يمكن الاحتجاج بما عليه فى الحالتين السابقتين

رابعا — يلحق بالاوراق المحررة بخط صاحبها أو الممضاة منه الاوراق المحررة بخط كاتبه المعين لذلك أو المحررة بمعرفة أجنبى ولو كان المدين نفسه اذا أثبت أن تحريرها كان بعلم صاحبها أو بناء على اشارته

خامسا — اذا كانت الكتابة التى تثبت براءة المدين من دينه الواجب لصاحبها مشطوبة لكن لاتزال تقرأ تعتبر دليلا على تلك البراءة من الدين المذكور واذا كانت تثبت دينا على صاحبها وهى بهذه الصفة فلا تعتبر

سادسا — تسقط قوة الاوراق والدفاتر المذكورة باقامة الدليل على مايخالف الثابت فيها ولو بالشهود من غير أن يكون هنالك احتياج لوجود مبدا دليل بالكتابة

سابعا — الامر الثابت فى تلك الاوراق لايقبل الانقسام فمن استند عليها وجب عليه قبول مجموعها وان خالف جزؤه مايطلبه

ثامنا — ليس للقاضى أن يطلب احضار أوراق أحد الاخصام المنزلية أو دفاتره من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم الآخر الا اذا كانت الدفاتر المذكورة مشتركة بين الخصمين

وأما الاوراق التجارية فكثيرة الانواع أهمها الدفاتر وهى قسمان

فصل

فى الاوراق التجارية

القسم الاول — الدفاتر الواجب على كل محترف بالتجارة استعمالها حسب نصوص قانون التجارة

القسم الثانى — الدفاتر التى يستعملها التجار كلهم أو بعضهم باختيارهم تسهيلا لاعمالهم وزيادة فى ضبط حركات بيوتهم على حسب مايظهر لكل واحد منهم بالنظر لنوع متجره وأهميته

وتختلف قوة الاثبات بواسطة الدفاتر الواجب استعمالها بالنظر الى صاحبها وغيره فاما بالنظر اليه فالدفاتر الواجبة الاستعمال قانونا حجة صحيحة لمن تعامل معه سواء كان المحتج بها تاجرا مثله أولا وسواء كان التخاصم واقعا فى عمل تجارى أو مدنى وسواء كانت تلك الدفاتر مستوفاة للشروط القانونية أولا

ثم الدليل المنتزع منها لا ينقسم فاما اعتباره لصالح المحتج به وعليه واما تركه فمن باع تاجرا متاعا واحتج على بيعه بدفتر المشترى فوجد مذكورا فيه الثمن أو جزؤ منه لا يجوز له التخلص من نسبة قبض الثمن أو بعضه اليه بمجرد الانكار فان ادعى تزوير هذا القسم وجب عليه اثباته ومعنى عدم الانقسام أن يكون بين الامرين المطلوب الاخذ بأحدهما وترك الثانى تلازما أو علاقة كالبيع ودفع الثمن لكن اذا كانا منفكين عن بعضهما فالانقسام وارد كما لو ادعى أحدهم على تاجر بدين وطلب دفتره فوجد ذلك مثبتا فيه وبجانبه أن المدعى مدين أيضا للتاجر فانه يجوز له التمسك بالقسم الاول من الدفاتر ورد القسم الثانى بمجرد عدم الاقرار عليه

وأما بالنظر لغير صاحبها فينظر ان كان خصم التاجر غير محترف بالتجارة فدفاتره أى التاجر لا تعتبر حجة له على خصمه الا أنها تخول للقاضى النظر فى لزوم توجيه اليمين الحاسمة لاحد الخصمين بشرط أن يكون التخاصم واقعا فى شأن بضاعة مما يتعامل بها التاجر ولا تعتبر تلك الدفاتر فى هذه الحالة مبدأ دليل بالكتابة لانها غير صادرة من الخصم المحتج بها عليه وان كان الخصام واقعا بين تاجرين فى شأن تجارى فدفاتر أحدهما حجة على الآخر ان كانت منتظمة أى مستوفاة للشرائط القانونية

وأما الدفاتر الاختيارية فلا تعتبر حجة قوية بدرجة الدفاتر الواجبة الاستعمال لكنها تعتبر قرائن على صحة المدعى به وعدمها فيجوز أن يعول القاضى عليها

ويحكم بمقتضاها (وقد حكم النقض والابرام بأن الاشخاص الذين يرتكبون تزويرا فى هذه الدفاتر يعاقبون معاقبة المزورين فى الاوراق التجارية) فى ١٢ فبراير سنة ١٨٧٤

ويلحق بهذه الدفاتر الخلاصات المؤشر عليها بدفع القيمة ودفاتر السماسرة والخطابات بين التجار فى أشغالهم

هذه هى قوة الاوراق الخصوصية من حيث الدليل الممكن انتزاعه منها ويسهل علينا حينئذ أن نقول بوجوب معاقبة من زور فيها وعدم عقوبته فان كانت الورقة صالحة لان تكون مصدرا لحق من الحقوق أو حجة على التخاص من تعهد وجبت العقوبة والا فلا عقاب ويستدل على كونها صالحة لذلك أولا بكون القانون جعلها صالحة للدليل أولا فان لم يكن نص فالعرف والعادة ويرد علينا فقط ارتياب فى جواز العقوبة على مرتكب التزوير فى دفتر واجب الاستعمال لكنه غير مستوف للشروط القانونية أوفى دفتر اختيارى ومورد الشبهة أن المادة (١٥) من قانون التجارة تقول بان الدفاتر الواجب على التجار استعمالها لا يصح الاحتجاج بها أمام المحاكم ان لم تكن مستوفية شروطها القانونية ومن كونه لم يأت بنص يتعلق بالدفاتر الاختيارية ويظهر أن الاحتجاج بها غير جائز من باب أولى لان الشبهة مردودة والعقوبة واجبة كما سترى

(الحالة الاولى)

لوصح أن عدم استيفاء الشروط القانونية فى الدفاتر الواجب استعمالها يسقط مالها من قوة البرهان بالمرة لما وجبت عقوبة مرتكب التزوير فيها لانها لا تكون مصدرا لحق من الحقوق باى وجه كان لكن قدمنا أن لها من القوة ما يخول للقاضى الحق فى توجيه اليمين الحاسمة وأنها ربما كانت قرائن

ترتاح اليها ذمته فى تحصيل اعتقاده بصحة ماذكر فيها خصوصا اذا تعزز ذلك عنده بقرائن الاحوال وظروف الدعوى يضاف الى هذا أن القاضى غير مقيد بالدليل المنتزع منها وهى صحيحة الشكل وله تركها بما يثبت لديه من نقيضها وكذلك غير محجور عليه الركون اليها غير صحيحة لان المذهب الذى اختاره الواضع فى الدليل هو ترك النظر فيه الى اعتقاد القاضى وذمته ولم نر أنه ألزمه مرة واحدة بالحكم على مقتضى دليل كذا نعنى قول المادة (١٥) من قانون التجارة اذن بانه لايصح الاحتجاج بالدفاتر التى لم تجتمع فيها الشروط المنصوص عليها أى أنها لم تعد حائزة لتلك القوة الاصلية التى ألحقها بها لاأنه صار محجورا على القاضى النظر فيها لان ذلك يكون نقضا للقاعدة العمومية التى جرى عليها وهى ترك الدليل لنظر القاضى كما تقدم

وجرى على هذا المذهب مجلس النقض والابرام (فى ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٢ و ٢٧ مايو سنة ١٨٦٣) والاول أهم لانه صدر من الدوائر كلها مجتمعة فى جلسة واحدة

(الحالة الثانية)

اذا تقرر أن القاضى مختار فى تحصيل اعتقاده من الدفاتر الاختيارية كالدفاتر الواجب استعمالها وأنه جائزله استحضارها ليطلع عليها ويسترشد منها لزمنا القول بوجوب معاقبة من زور فيها لانها حينئذ صالحة لان تكون مصدرا لحق أوللتخلص منه وهو المعمول به كما أيده النقض والابرام (٢٠ يونيه سنة ١٨٤١ و ١٢ فبراير سنة ١٨٧٤)

هذا ويعاقب القصاب والخباز والعطار وأمثالهم اذا غيروا الحقيقة معنويا فى دفاترهم فأثبتوا فيها على من تعامل معهم دينا غير الواجب عليه بان حرفوا الارقام أوغيروا معنى البيع والشراء أوشروطهما وان دفاترهم وان كانت ليست واجبة ولكنها صارت معهودة عند الجميع لجرى عليها عرف اليوم وسرى

الناس على الرجوع اليها فى حسابهم ومعاملاتهم وبهذا الاعتبار يجوز للقاضى الارتكان عليها خصوصا اذا تبين من حالتها أنها منتظمة مطردة الاستعمال كذلك أصحاب المعامل اذا غيروا الحقيقة فى سراكى العمال يعاقبون لان السركى دليل التعهد بينهما فمن زوره يعاقب لكون التزوير محدثا ضررا واقعا أو ممكنا

تلخص مما تقدم أن كل كتابة تقع غشا بالكذب فى دفتر أوسركى أو خطاب أو غيرها من الاوراق المنزلية والدفاتر التجارية المستعملة قانونا أو عادة مما كانت الورقة متخذة لاثباتها فيه وكانت كتابتها بنية الاستظهار بها على الخصم اجحافا بحقوقه فهى تزوير يعاقب عليه القانون

(التزوير الواقع من أصحاب القهاوى ومحال الاكل والنوم)

تعاقب المادة (١٩٦) هؤلاء الافراد بالحبس من شهر الى ثلاثة أشهر اذا قيدوا فى دفاترهم الاشخاص النازلين عندهم باسماء مزورة

والدفاتر المذكورة ليست رسمية بل هى خصوصية ولكن البوليس جعلها عمومية خصوصا فى البلاد المنتظمة الكبيرة فكل مسافر نزل فى مكان معدّ للسكنى الوقتية يكتب اسمه فى دفتر معدّ لذلك وفى الغالب يرسل صاحب البيت كشفا فى كل يوم بمن نزل عنده أو سافر الى البوليس ولما كانت فائدة هذه الدفاتر محصورة قد لاتظهر الانادرا عند وقوع جريمة أو ماشاكلها خفف القانون العقوبة وقد أصاب

ثم ان المادة نصت على وجوب علم صاحب البيت بتغيير الاسم الذى كتبه فى دفتره اشارة الى أنه يجب اقامة الدليل على هذا العلم بنوع خاص وهو تشديد محمود لان صاحب البيت لايسعه أن يشدّد فى معرفة صحة الاسم المبلغ اليه من المسافر اذلوفعل لنفر الناس عنه وكسدت تجارته

وقول المادة يوميا أى عادة والمراد البيوت المفتوحة على الدوام لنزول المسافرين والسوّاح فيها سواء أقام الواحد منهم يوما أو شهرا أو أكثر فمن الناس من يتخذها مسكناله وقد يكون ذا عائلة أحيانا ثم انه كان من الاولى وضع هذه المادة بعد المادة (١٩٧) لما بين هذه الاخيرة و بين المادتين (١٩٤ و ١٩٥) من العلاقة بالنظر الى الموضوع

الفصل الثانى

تزوير تذاكر السفر وتذاكر المرور

تذاكر السفر أو المرور هى التى تعطيها الحكومة للمنتقلين الى بلاد أخرى خارجة عن القطر وهذه تسمى تذاكر السفر والثانية فى الغالب استمارات السكك الحديدية ووابورات البوستة فى النيل والتى يأخذها رجال البوليس ومنها أيضا تذاكر علماء التشريفة بالجامع الازهر وماأشبهها وكذلك التذاكر التى يعطيها البوليس لمن هم تحت ملاحظة الضبطية الكبرى وقد أفرد القانون التزوير الذى يقع فى تذاكر السفر أو تذاكر المرور لسبب مخصوص هو تخفيف العقوبة كما جاء فى المادتين (١٩٤ و ١٩٧) وسبب هذا الرفق ضعف الفائدة من تلك الاوراق وقلة أهميتها وان كانت فى الحقيقة أوراقا رسمية تحرر على يد مأمور مخصوص وعليها رسوم يؤديها الطالب الى الخزينة العمومية الا أن القانون جريا على عادته من الخلط فى باب التزوير خالف هذا المبدأ وجعل العقوبة فى المادة (١٩٥) كما هى فى المادة (١٩٣) من غير أن يبين سبب التفريق فى العقاب مع أن تزوير المادة (١٩٥) هو من نوع التزوير المذكور فى المادتين (١٩٤ و ١٩٧) ولقد يتبين الخطأ عند مراجعة القانون الفرنساوى حيث يرى هذا الفرق عاما فى جميع النصوص المتعلقة بموضوع هذا الفصل وان الشدة تابعة لظروف مخصوصة معينة الا أنها

مع ذلك لم تبلغ بعد درجة العقوبة المنصوص عليها فى باب التزوير العرفى وسيأتى بيان ذلك

وليست المادة (١٩٤) محتاجة الى شرح كبير فانها قاصرة على حالتين (الاولى) كون الشخص يتسمى باسم غير اسمه الحقيقى (والثانية) كونه يكفل غيره مع علمه أنه تسمى باسم غير صحيح

ينتج من ذلك أن هذه المادة لاتنطبق على من تسمى باسمه الحقيقى ولكنه اتصف بصفة كاذبة ولو كانت نتيجة ذلك اخفاء حقيقة الشخص الذى يستعمل هذا الكذب وكان هذا غرضه بها

ولكنها تنطبق على الشخص الذى يتلقب بغير لقبه ويجب التفصيل فقط بين الالقاب الاعتيادية والالقاب الشهيرة فالاولى اذا لم تكن مميزة للشخص وغير فيها لايستلزم تغييره عقوبة والافهو معاقب والثانية تستلزم العقاب من غير تمييز لان اللقب عندنا أشهر بكثير من الاسم اذهو المميز الحقيقى وهذا يخالف رأى علماء فرنسا ولكن الحالة ليست واحدة فى بلدنا وبلدهم فالاسم عندهم هو اللقب عندنا واللقب هو الاسم ولذلك يقولون للمخاطب مااسمك الصغير فيقول حنا وذلك يقابل خليل وعلى واسماعيل ويقولون مااسمك الكبير فيذكر اسم عائلته وهو اللقب عندنا والعادة عندهم أن ينادوا الرجل باسم عائلته الابين الاصدقاء

ولكون عادتهم عكس عادتنا كانوا يقلبون أسماءنا فى مدارسهم وقد اتفق أنى دخلت لكتابة اسمى أول مرة فى قلم كتاب مدرسة الحقوق بباريس وكان يتقدمنى بعض زملائى المصريين فرأيتهم يجيبون عن أسمائهم وألقابهم والكاتب يقلبها فيجعل اللقب اسما والاسم لقبا فلما جاء دورى وسئلت عن اسمى قلبته (فتحى أحمد) فكتبوه (أحمد فتحى) وخرجت به صحيحا ومع ذلك فبعض علماء الفرنساويين

يقولون بعدم صوابية مذهب قانونهم وأما عقوبة الكفيل فلكونه يعد مشاركا في التزوير أو أنه فاعل بجانب صاحب الاسم وحبذا لو أحسن القانون الترتيب فجاء بالمادة (١٩٧) عقب هذه التي فرغنا من الكلام عليها لانها متعلقة بها ونصوصها راجعة اليها حيث قالت (وأما اذا كان صاحب الوظيفة عالما بتزوير الاسم وأعطى مع ذلك تذكرة سفر أو تذكرة مرور بالاسم المزور الى آخر ماجاء فيها)

وأما القسم الاول فخارج عن باب التزوير بالمرة وكان حقه أن يلحق بباب تعدى الموظفين حدود وظائفهم فهو هنالك أوقع مكانا ولذلك نحن لانتكلم عنه بشئ

وأما القسم الثانى فهو واضح من نفسه ونلاحظ عليه فقط من جهة العقوبة فان القانون زاد في الترفق وكان حقه أن يجعل العقوبة مساوية لعقوبة المادة (١٩٥) أعنى من سنة الى ثلاث سنين وكونها قضت بالعزل تحصيل حاصل لان العزل من مستلزمات الحكم بالحبس تاديبا في كل حال

وقد بحث العلماء في وجوب اجتماع شروط التزوير كلها وعدمه ليعاقب المرء على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المواد التى نشرحها فقال مسيو (فستان هيلى) ان نية الاضرار بالغير وامكان الضرر لابد منهما في جريمة التزوير مهما كانت وكيفما وقعت وخطأ لذلك رأى النقض والابرام حيث حكم بأنه لايجب أن يكون صانع ورقة المرور أو السفر المزورة قاصدا ضرر الغير ونحن نرى ماراه (دالوز) من تصحيح رأى المجلس الاعلى ولانوافق مسيو (هيلى) على مذهبه لان هذه التذاكر انما وضعت نظاما فهى من جملة الاحتياطات العمومية التى تتخذها الشرطة فمخالفتها تعد اخلالا بهذا النظام وقد نظر اليها الواضع بغير العين التى نظر بها التزوير من حيث هو ولذلك خفف عقوبتها جدا ومع ذلك فمزور ورقة السفر لابد أن يكون له غاية من فعله وتلك الغاية

تختلف طبعا باختلاف الافراد انما الابد له فى الوصول اليها مهما كانت من ارادة اخفاء سفره أومروره عن أعين النظام وفى ذلك اخلال بالاحتياطات التى فرضها القانون أو قررتها الحكومة وهذا كاف فى الضرر الواقع أو الممكن وحينئذ يجب العقاب على كل من زوّر ورقة سفر أومرور ولاحاجة الى افراد الضرر هنا بقول خاص اذ هو على الدوام موجود ولعل مسيو (هيلى) أراد أن يلزم بالاستدلال عليه على حدته الا أن ذلك يكون خارجا عن القواعد التى تقدم بيانها فالورقة بذاتها دليل لايحتاج الى تعزيزه بغيره ويجب فى العقاب أن تكون الورقة المزوّرة صحيحة فى الشكل فلا ينقصها شئ مما وضعت للاحتواء عليه كالتاريخ واسم صاحبها وامضاء الموظف المنوط باعطائها أو ختمه وجهة السفر والجهة المقصودة ويكتفى فيهما بذكر الاقليم أوالقطر من غير تعيين البلد المخصوص فان كانت الورقة المزوّرة غيرمستوفاة فلاعقاب

الفصل الثالث

تزوير الشهادات

وضع القانون لعقوبة التزوير فى الشهادات ثلاث مواد يخيل أنها تختص كلها بالشهادات الطبية والحقيقة غير ذلك فان المادة (٢٠٠) مختصة بشهادات أخرى كما سنبينه عند الكلام عليها

التزوير فى الشهادات الطبية

كان الاجدر بالواضع جعل احدى المادتين (١٩٨ و ١٩٩) مكان الاخرى لان أصل تحرير الشهادة الطبية لايكون الا بمعرفة طبيب وأن تكون صحيحة والفساد يجاور الصحة فى الذهن ولعله ظن خيرا بالاطباء وحسب تغييرا لحقيقة منهم نادرا والعادة أنه يأتى من غيرهم فلهم أن يشكروه على حسن ظنه

تعاقب المادة (١٩٨) كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة شخص اخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو جراح بقصد أنه يخلص نفسه أو غيره من أى خدمة ميرية بالحبس من سنة الى ثلاث سنين

ربما يطرأ بالفكر أن هذه المادة تشمل أكثر من اللازم فان الخدمة الميرية التى لايجوز التخلص منها الابعاهة قبل استيفاء مدتها هى الجندية فقط وأما باقى الخدم فالموظف حر فى البقاء فيها أو الخروج منها ولكن الواضع لاحظ مايترتب على الخروج من الخدمة بالعاهة من تحمل الخزينة ضريبة المعاش فقد يكون الشخص سليما ولا يرغب فى الخدمة ويطمع فى نصف المعاش فيحتال بالعاهة لنوال الغايتين وهذا صحيح فى جانب الموظفين الذين دخلوا الخدمة قبل اللائحة التوفيقية والذين لم يقبلوا أن يعاملوا بمقتضاها ويشترط فى العقاب بنص هذه المادة ثلاثة شروط

الاول — أن تكون الشهادة مثبتة لعاهة ويلزم أن تكون العاهة داعية للخروج من الخدمة بحسب القانون المتبع فان كانت لاتقتضى الاعفاء فالضرر الاجتماعى غير ممكن والشهادة غير مفيدة فلا تزوير لكن لايشترط أن تكون العاهة غير موجودة فى الواقع لما قدمناه فى آخر الكتاب الاول من أنه لايلزم فى وجود التزوير أن يكون المزور طامعا فيما لاحق له فيه وأن أخذ الحق بطريق غير شرعى مضر كأخذ مالاحق فيه وقد يجوز أن تكون العاهة موجودة فى الواقع لكن يمكن برؤها ولو حضر الطبيب لقال بامكان الشفاء على أن فى التزوير اخلالا بالسلطة الحاكمة واستهانة باوامرها ومخالفة للنظام الذى أقره القانون كما أنه قد يترتب على نسبة الشهادة لطبيب لايعلمها فى الحقيقة ضرر بشهرته اذا كتبت بالفاظ مستهجنة لايستعملها من كان عالما باصول مهنته وعلى كل حال فالعقاب واجب لانه ان لم يكن التزوير معنويا فهو مادى حصل باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٨٩) وهى وضع امضاء أو ختم مزور

الثاني — أن تكتب الشهادة باسم طبيب أو جراح فان جعلت صادرة من غيرهما فلا تزوير لان المحرر يكون ظاهر الفساد ولا يؤثر خصوصا عند الحكومة انما يجوز أن يكون الفعل نصبا أو وسيلة اليه ولا يلزم أن يكون الاسم المكتوب فيها يدل على طبيب حقيقة بل العقاب حاصل اذا اخترع المزور اسما وصفه بكونه طبيبا

الثالث — أن يكون الغرض من هذه الشهادة التخلص من الخدمة والا فالعقاب بحسب طبيعة المحرر وقد يكون رسميا كالشهادات التي يعطيها الاطباء الموظفون للمستخدمين الذين يريدون الحصول على اجازة مرضية وقد يكون عرفيا ان كانت من طبيب غير موظف أو من طبيب موظف لكن غير واجبة قانونا

ونزيد هنا شرطا رابعا وهو أن لا يكون الطبيب الذى زورت الشهادة باسمه موظفا وأن لا تكون الشهادة من أعمال وظيفته فاذا توفر هذا الشرط كان العقاب ما نص عليه فى المادة (١٩٠)

ثم انه لا فرق بين أن يكون الشخص كتب بنفسه أو أملى غيره كما أنه لا يشترط أن يكون المزور هو الذى ينتفع من التزوير

ومن هنا يثبت ما قدمناه فى خلاصة الكتاب الاول من أن الربح المقصود من التزوير يكون للمزور أو لغيره على حد سواء ويثبت أيضا ما قلناه فى القسم الاول المختص بالنقد على القانون من أن لفظة حمل فى قول بعض المواد (من زور أو حمل غيره) زائدة عن غرض واضع القانون موجبة للشك وأما عبارة المادة (١٩٨) فهى أوضح وأجلى

كذلك يتحقق أن التزوير يقع بصنع محرر لا حقيقة له كما يقع بالتغيير فى محرر موجود من قبل

هذه هى عقوبة آحاد الناس وأما عقوبة الاطباء فواردة فى المادة (١٩٩) والشروط واحدة الا الاول لعدم وجود محله

وفى المادة تفصيل فى العقاب لاحظ فيه الواضع سبب كذب الطبيب فيما يشهد به كتابة فان سبق الى تحرير الشهادة دفعا للترجى أو محاباة للطالب فعقابه الحبس من سنة الى ثلاث سنين وان حررها لوعد بفائدة فعقابه عقاب الرشوة وفيه نظر لان الطبيب اما موظف واما غير موظف

فان كان موظفا وجب التمييز بين ما اذا كان تحرير الورقة من اختصاص وظيفته أولا ولا اعتراض على القانون فى تطبيق عقوبة الرشوة عليه ان كان موظفا وكان تحرير الشهادة من اختصاصه لكن فى الاحوال الاخرى نرى العقوبة خارجة عن القواعد المنصوص عليها فى باب الرشوة فهى شديدة على الطبيب وعلى الافراد اذ شرط العقاب على الرشوة أن يكون اخذها موظفا أو مأمورا أو مستخدما وأن يكون الاخذ لاداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن عمل منها كما جاء فى المادة (٨٩) من القانون أو أن يكون الآخذ غير موظف لكنه معين من قبل الموظف لاداء العمل الذى قبل الرشوة بسببه كما فى المادة

التزوير فى الشهادات التى تقدم للمحاكم

هذا العنوان يخالف نص المادة (٢٠٠) لانها ذكرت الشهادة بالمفرد ونحن أتينا بصيغة الجمع وذلك لانا نرى لفظ المادة محرفا لا ينطبق فى الحقيقة على مراد الواضع بل هو مخالف له أيضا لان المادة تقول (تلك الشهادات) راجعة باسم الاشارة الى شهادة الاطباء المذكورة فى المادتين (١٩٨ و ١٩٩) ونحن نقول الشهادات باداة التعريف الجنسية لانا نرى أن اسم الاشارة زائد فى المادة مخالف لما قصده الواضع فيها ولنقرر أولا مفهوم المادة بحسب ماهى عليه

يؤخذ من لفظها أنها متفرعة عن المادتين السابقتين وأنها مختصة بنفس الشهادات المذكورة فيهما فكأن هذه الشهادات قسمان منها ما يكون الغرض

به الاعفاء من الخدمة العسكرية ومنها ما يكون الغرض منه الاحتجاج أمام المحاكم وحينئذ فالشروط عينها منطبقة على الحالتين وقد تعسر معرفة نوع الشهادات التى تقدم الى المحاكم وكأنى بها شهادة يأخذها موظف خرج من الخدمة وأقام دعوى على الحكومة واحتج بها فى مرض له مساس بالقضية وقد يدخل أيضا فيها الشهادات التى تقدم من أحد الاخصام فى اثبات العاهات التى تكون سببا لطلب التعويض بشرط أن يكون موظفا والاصابة أخرجته من الخدمة

أما نحن فلسنا نرى المادة قاصرة على ما تقدم وقد قلنا ان اسم الاشارة زائد وان لفظة الشهادات بالجمع هى الواجبة بدل الشهادة بالمفرد نأخذ ذلك من الطبعة الفرنساوية الرسمية وترجمة المادة (يحكم بالعقوبات المقررة فى المادتين السابقتين اذا وقع التزوير فى شهادات حررت لان تقدم للمحاكم) والفرق ظاهر بين الترجمتين فاذا أخذنا بالنسخة العربية قصرنا الامر على الشهادات الطبية المذكورة فى المادة (١٩٨) بشروطها وظروفها وان رجعنا الى النسخة الفرنساوية شمل العقاب كل مزور فى شهادات جعلها سندا له فى خصومة أمام المحاكم (يدخل فى ذلك الشهادة بحصول مرض للشاهد الذى تخلف عن الحضور بعد اعلانه كى يعفى من الغرامة)

وشهادة حسن السلوك التى يقدمها المتهم أو بأنه مصرح له باستعمال الكدية وغير ذلك من الشهادات طبية كانت أو غير طبية مادام الغرض من تحريرها أن تقدم للمحاكم

وعندى أنه يجب الاخذ بالنسخة الفرنساوية ولا اعتراض فى ذلك لانها رسمية معتبرة وليس علينا حرج فى أن نقابل بينها وبين النسخة العربية لازالة الشك الذى يطرأ فى فهم بعض النصوص

وأما بقية الشهادات التى لم يأت القانون بنص مخصوص فى عقوبة من زوّرها فتدخل فى التزوير العمومى ويعاقب فاعلها بالاشغال الشاقة أوالسجن ان كانت تعدّ من الاوراق الرسمية كالشهادات التى تعطيها جهات الحكومة على اختلاف أنواعها فى أى شأن كان أو بالحبس تطبيقا للمادة (١٩٣) ان كانت تعدّ ورقة عرفيـة كالتى يعطيها صاحب تجارة لعامل كان عنده أوزارع لمستخدم خرج من خدمته والتى يخترعها المسجون بثبوت مرض يبيح له الاقامة فى المستشفى والتى يعطيها رؤساء المصالح لبعض الموظفين الذين خرجوا من الخدمة تعطفا عليه ليستعين بها على الخدمة فى محل آخر بشرط أن يكون اعطاؤها من تلقاء نفس الرئيس وأن لا تكون من أعمال وظيفته ومن الواجب اعطاؤها والا فالتزوير رسمى

أمثلة التزوير العرفى

(تغيير المحررات)

أبدل أحدهم تاريخ سند مدنى من ٣ ينا ير سنة ٥٨ وجعله ٧ سبتمبر سنة ٥٧ وتقررت ادانته ورفض النقض والابرام الذى قدمه مرتكنا على أن التاريخ لم يكن جوهريا فى الاوراق العرفية

(حيث ان الورقة العرفية تكون حجة بين المتعاقدين ومن ورثهم أو حل محلهم وحيث ان تاريخ الاوراق العرفية شرط قانونى فيها يسرى أثره بين المتعاقدين وضدهم

وحيث ان تغيير التاريخ تزوير مادّى يدخل تحت نص المادتين (١٥٠ و ١٤٧ عقوبات) ٢٤ يناير سنة ١٨٦١

حذف وزيادة

أراد أحدهم الحصول على مبلغ فقصد صاحبين زيد وعمرو وحرر لهما سندا

اتفقا على أن يحوّلاه بشرط أن يمضى زيد أوّلا ويمضى عمرو بعده وبعد التوقيع كذلك بقيت الورقة وقتا مع زيد فسح توقيعه من مكانه وكتبه ثانيا بعد توقيع عمرو ليهرب بذلك من المسؤلية الاولى فأقيمت عليه الدعوى وحوّل الى محكمة الجنايات فرفعت النيابة قرار أودة المشورة الى النقض والابرام فأيده

(حيث ان تغيير مواقع الامضاءين بتقديم احداهما على الاخرى مخل بالكفالة التى وجد بها السند فى مبدا الامر ويجوز أن ينشأ عنه ضرر لحامله

وحيث ان أودة الاتهام أصابت اذ رأت فى هذا الفعل جناية تنطبق عقوبتها على المادة (١٤٧) فقرارها موافق للقانون) ٢٩ يناير سنة ١٨٤٧

زيادة كلمات

أضاف أحدهم على سند مدنى لفظتى (تحت الاذن) فصار السند تجاريا وتقرر عدم ادانته بحجة أن الفعل المنسوب اليه لايعدّ تزويرا فى المحررات فألغى النقض والابرام هذا القرار

(حيث ان تغيير الحقيقة المادى فى التزام مدنى جناية منصوص عليها فى المادة (١٤٧) جنايات متى اقترن بها العمد وجاز أن يحصل منها ضرر للغير

وحيث ان الزيادة التى أضافها المتهم على السند غيرته من مدنى الى تجارى فهو مدان بجناية التزوير) ١٣ مارس سنة ١٨٥٠

مثال الحذف

مسح أحدهم مخالصة محررة على ظهر سند لينال قيمته مرة ثانية فأقيمت عليه الدعوى أمام محكمة الجنح وطلبت النيابة العمومية عدم الاختصاص (لان التزوير العرفى جناية عندهم) فرفضت المحكمة طلبها اذ رأت أن التهمة انما هى افقاد سند لاتزوير فخطأها النقض والابرام

(حيث ان تهمة الشطب ثابتة على المتهم من الحكم المطعون فيه

وحيث ان المحكمة رغما عن طلبات النيابة لم ترأنها تزوير يدخل تحت نص المادتين (١٤٧ و ١٥٠) من قانون العقوبات (١٩٠ و ١٩٣ من القانون المصرى) بل كيفتها بافقاد سند

وحيث ان الفعل المنسوب الى المتهم لم يكن هو الحرق أو الاتلاف المنصوص عليه فى المادة (٤٣٩) (٣٣٨ من القانون المصرى) وحينئذ فهذه المادة غير منطبقة

وحيث ان هذا الفعل يدخل تحت نصوص المادتين (١٤٧ و ١٥٠) ويعرض فاعله الى عقوبة التزوير الواردة فيهما ولذلك تكون محكمة الجنح غير مختصة)

٢٠ يونيه سنة ١٨٤٤

مثال الدفاتر التجارية الاعتيادية

تقررت ادانة أحدهم لكونه زوّر فى دفتر دخول البضائع وخروجها من المخزن الذى كان موظفا فيه ورفض النقض والابرام الذى رفعه

(حيث ان دفتر الخروج والدخول وان لم يكن من الدفاتر المقررة قانونا الا انه قد استعمل فى التجارة للحاجة اليه وصار صالحا لاثبات الحقيقة وضبط الاعمال التى تجرى فى البيت التجارى الموجود فيه وحينئذ يعتبر من أعمال التجارة

وحيث ان الكذب الذى يكتب غشا فيه من شأنه أن يضر بصاحب البيت لانه يدخل عليه الغش فى معرفة حقيقة تجارته وما عليه وما له فيها ويضيع عليه طريقة اصلاح الخطا الذى قد يحصل أحيانا فى الدفاتر القانونية

وحيث ان هذا الفعل المسند الى المتهم يدخل تحت نص المادة (١٤٧) عقوبات والقرار المطعون فيه موافق للقانون) ٢٩ يوليه سنة ١٨٤٩

تذاكر السفر

تسمى أحدهم فى تذكرة سفر بغير اسمه الحقيق فأقيمت عليه الدعوى وتقررت

عدم ادانته بحجة أن الاسم الذى انتحله كان يطلق عليه غالبا منذ بضع سنين فألغى النقض والابرام هذا القرار

(حيث ان التهمة توجهت الى المتهم بكونه انتحل اسما لم يكن له وذلك ثابت من القرار المطعون فيه

وحيث ان مخالفة القانون لاترتد عن المتهم الا اذا كان القرار نص على عدم وجود سوء القصد

وحيث ان القرار المطعون فيه اقتصر على قوله بأن المتهم لم يكن له قصد جنائى فى اخفاء اسمه الحقيقى لكن يختفى عن أعين الحكومة اذ أظهر اسمه الذى هو معروف به عند العموم منذ بضع سنين

وحيث ان هذا القرار بذكره هذه العبارة لم يقرر أن المتهم لم يكن له قصد فى اخفاء جزء من حياته الماضية على الحكومة

وحيث ان الفعل الذى صدر عن المتهم يجوز أن يكون موجبا لخطا الحكومة فى ملاحظته

وحيث انه ارتكب ذلك الفعل عن علم وادراك فهو يستحق العقاب بنص المادة (١٥٤) عقوبات (١٩٨ مصرى)

وحيث ان القول بعدم ادانته خروج عن نص هذه المادة) ١١ نوفمبر سنة ١٨٥٩

تذاكر المرور

حكم على أحدهم بالسجن وبمراقبة الضبطية الكبرى وعند خروجه من الحبس سلمت اليه تذكرة مرور كتب فيها حرف من الحروف الابجدية عندهم اشارة الى نوع العقوبة التى أصابته كما هو المصطلح عليه وأراد أن يخفى حالته فقطع الجزء الذى كان ذلك الحرف مكتوبا عليه وأقيمت عليه الدعوى العمومية

وقضى بأن لاوجه لها فرفعت النيابة نقضاوابراما فألغى المجلس الاعلى قرارأودة الاتهام

(حيث ان المتهم معترف بارادته اخفاء حالته وأنه أعدم جزأ من الورقة قضت أصول الادارة بوجوده فيها تسهيلا لملاحظة الحكومة

وحيث ان هذا الجزء هو لذلك السبب جزء أصلى فى تذكرة المرور

وحيث ان هذا التغيير يلحق ضررا بالهيئة لكونه يحرمها من احتياط اتخذته الحكومة فى منفعة الامن العام

وحيث ان ذلك تزوير يعاقب عليه بمقتضى القانون لارتكابه باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٤٧) و ١٥٦) (١٩٠ و ١٩٨ مصرى) ١٥ ديسمبر سنة ١٨٤٩

تزوير عرفى معنوى

واقعة مزوّرة

تقررت ادانة أحد السماسرة لكونه كتب فى أحد دفاتره كذبا بطريق الغش أنه سلم الى شخص مبلغا قبضه لاجله من شخص اخر فرفع الامر الى النقض والابرام فرفض طلبه

(حيث ان الواقعة ثابتة وان الغرض منها للمزوّر استحقاقه غشا لهذا المبلغ أو ضياعه على دائنى صاحبه الذى كان أشهر افلاسه

وحيث ان هذا الفعل حائز لجميع شروط التزوير

وحيث انه لايلتفت الى قول الطالب انما كتبه فى الدفتر انهو الانتيجة عقد صورى تحرر بينه وبين صاحب المبلغ لان القرار المطعون فيه لايحتوى على شئ من ذلك

وحيث انه بفرض وجود هذا العقد الصورى فلا ينشأ عنه تغيير صفة

ما كتب زورا فى الدفتر مما يضر بالغير بل ان ذلك العقد يكون مفسرا لمراد المزوّر وموجبا للتشديد عليه) ٧ مايو سنة ١٨٦٣

ضرر أدبىّ وعدم فائدة للمزوّر

اتهم رمضان افندى نخرى بالقذف فى حق محمد رشاد بك بواسطة مطبوعات صار توزيعها وبارتكابه جنحة التزوير فى أوراق صادرة منه اليه وحكمت عليه محكمة مصر الابتدائية بالحبس ثلاثة شهور بالنسبة للقذف وثلاثة أخرى بالنسبة للتزوير طبقا للمواد (٢٧٧ و ٢٧٨ و ١٥٣ و ١٩٣ و ٣٥٢ عقوبات) ومحكمة الاستئناف أيدت هذا الحكم من حيث وجوب العقاب فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٣ فرفع رمضان أفندى نخرى نقضا وابراما وادعى بأن تغيير الحقيقة انما حصل فى أوراق لا تثبت التزاما ولا تحدث تعهدا فلا عقاب عليها فرفض طلبه (حيث ان المادة (١٩٣) من قانون العقوبات لم تقيد المحررات بكونها هى التى يكون الغرض منها احداث تعهد أو اثباته بل أطلقت فى المحررات ولا يجوز التقييد حينئذ ومن المعلوم أن المحررات هى كل ورقة كتبت من شخص لأى غرض من الاغراض ومقرر أنه يلزم لايجاد التزوير واعتباره ثلاثة شروط أصلية (الاول) — تغيير الحقيقة باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون (الثانى) — وجود القصد (الثالث) — احتمال حصول الضرر للغير سواء حصلت المضرة فعلا أو لم تحصل ولا يشترط فى المضرة أن تكون مادية سواء فيها المادية المحضة أو الادبية المحضة أو وجودهما معا

وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه حصول تغيير الحقيقة فى الاوراق المطعون فيها بالتزوير وثابت منه أيضا احتمال حصول الضرر الادبى بواسطتها ووجود القصد فانه ثابت فى هذا الحكم أن العبارات التى تغيرت نسب فيها للمدعى المدنى الطعن فى قوم بحيث ان هذا الطعن لو ثبت حصوله منه لعاد

عليه بالضرر الادبى وأقل مايصل له من ذلك الضرر أن يكون محتقرا لدى الهيئة الاجتماعية ويستوجب اتصافه منها بالخفة والطيش

وحيث انه تبين من هذا أن تهمة التزوير كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه مستوفية للشروط القانونية ولا يوجد فى الحكم بالنسبة لها وجه من أوجه النقض والابرام

باب فى مسائل شتى

التزوير والنصب

قد يشتبه التزوير بالنصب فى الاحوال التى يستعمل النصاب لنوال غرضه أوراقا لاحقيقة لها ولهذا وجب أن نبين الفرق بين هاتين الجريمتين ونوضح علامة كل منهما والقاعدة العمومية هى أنه يلزم النظر الى كل منهما على حدته بمعنى أنه عند ماتقع جريمة نصب من أحدهم ويكون استعمل فيها محررا رسميا أو عرفيا وجب فى تقرير جريمة النصب أن ينظر الى الورقة كانها ظرف من الطرق الاحتيالية التى أثرت على المجنى عليه دون أن يلتفت الى كونها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون أولا يعاقب

واذا أردنا تقرير جريمة التزوير وجب أن نلاحظ قواعده وشروطه فان كانت متوفرة فى الورقة التى دخلت فى جريمة النصب حكمنا بانها مزورة تزويرا معاقبا عليه والا فالفعل نصب ليس الا ولكى نزيد فى البيان نتوسع قليلا فى الشرح تسهيلا للقراء

لما كان من المقرر أن التزوير لايقع الا بالكتابة فالذى ينتحل اسما غير اسمه الحقيقى شفاها ليؤثر بواسطة مالصاحبه من الجاه أو السلطة فى ذهن المجنى عليه لايعد مزورا بل هو نصاب فقط

كذلك انتحال صفة غير صحيحة واضافتها الى الاسم الحقيقى ليس بتزوير لان

انتحال الصفة ولو كذبا فى المحررات ليس من طرق ارتكاب هذه الجريمة المنصوص عليها فى القانون من حيث هى لكن اذا كانت الصفة من الوقائع المهمة وكتبت فى محرر من شأنه اثباتها كرجل يتقدم الى الموثق ويدعى ملكية عقار ليس له فى الحقيقة ويبيعه لآخر فالتزوير موجود أما اذا حصل انتحال الاسم فى محرر فجريمة التزوير حاصلة الا أن العلماء ليسوا على رأى واحد فى جميع الاحوال فذهب مسيو (فستان هيلى) الى أن اختراع خطاب بسيط والتوقيع عليه باسم مخترع أى لامسمى له لايعد تزويرا وعلل مذهبه بان هذا الخطاب لايقتضى التزاما ولا يوجب تعهدا لعدم وجود المرجع وخالفه (دالوز) وغيره ونحن نوافق رأيهم لان القانون عند مانص على التزوير بواسطة التسمى باسم الغير أو بوضع امضاآت أو أختام مزورة لم يشترط أن يكون المحرر موجبا للتعهد أو التزام بل يتم التزوير متى حصل الفعل المادى عن عمد وكان الضرر منه ممكنا ففى حالة النصب لاشبهة فى ثبوت سوء النية عند مستعمل الخطاب كما لاريب فى امكان حصول الضرر أما كون الورقة خطابا عاديا فذلك لاتأثير له البتة لانه لايمنع الذى يقدم له الخطاب من الاعتقاد بصحة ماسطر فيه كما أن التوقيع عليه باسم مخترع لاينافى اعتقاده بكونه صادرا عن شخص موجود حقيقة قال مسيو (دالوز) ومع ذلك توجد حالة لايكون الفعل تزويرا فيها وهى اذا كان الخطاب محررا بكيفية تدل صراحة كل مطلع عليه أن الطلب المقدم الى المصاب بالجريمة هو على سبيل العطية والاحسان من غير أمل فى الحصول عليه ثانيا أو على قيمته لان الضرر غير متصور فى هذه الحالة كما لايخفى

وقد قدمنا فى شرح القواعد العمومية قولا مستفيضا على هذا الموضوع فليراجع

وأما اذا كان التزوير واقعا باحدى الطرق الاخر غير انتحال الاسم أو الصفة فحكمه ماتقرر من قبل ولا حاجة لاعادته وعلى هذا يعد مزورا

من أمضى سندا لدين باسم غير حقيقى وذكر موطنا ليس بموطنه

ومن أمضى على ورقة الاستلام باسم الغير وتناول الشىء المرسل لغيره حتى لو أمضى باسم مخترع بالمرة

ومن أمضى جوابا باسم دائنه الى ثالث يخبره فيه بوقوع ميراث الى ذلك المدين وحمله بهذه الطريقة على أن يضمنه فى دينه

ومن أمضى خطابا باسم دائن لمدينه يطلب منه دفع مبلغ لحامله

ومن جهة أخرى لايعدّ مزوّرا بل نصابا

من استحوذ على خطاب صحيح واستلم بواسطته نقودا من المرسل اليه

ومن نسمى باسم وكيل بيت تجارى واستحصل على فائدة من غيرأن يكتب ذلك الاسم

وقبل أن ننتقل الى موضوع آخر نأتى على قرار أصدره النقض والابرام تتميما للفائدة لتنصيصه على المبدا الذى ذكرناه فى صدر هذه المسئلة

كتب أحدهم الى آخر خطابات متعددة يخبره فيها أن أحد قوّاد الجيش توّفى وأوصى له بأمتعة نفيسة وانه اذا أراد الحصول عليها فليدفع نفقات الجنازة وكان يمضى تلك الخطابات باسم شخص آخر فالمرسل اليه انخدع بهذه القصة ودفع المبلغ وقبضه محرر الخطابات وظهرت الحيلة فأقيمت الدعوى عليه بصفة مزوّر فرأت أودة الاتهام أن الواقعة نصب وعارضت النيابة فى هـذا الرأى فقضى المجلس الاعلى بانها تزوير

(حيث ان المادة (٤٠٥) (٣١٢ مصرى) جعلت من طرق الاحتيال استعمال اسم مزوّر ولكنها لاتنطبق الا اذا كان المتهم اقتصر فى الاستعمال على القول دون الكتابة

وحيث انها نصت على عقوبة هذه الجنحة وأبقت عقوبة التزوير ان وقع

وحيث ان أودة الاتهام قالت بثبوت تحرير الخطابات وامضائها باسم غير اسم الذى حررها وكان يجب عليها أن تقرر ادانة المتهم فى جناية التزوير لافى جنحة النصب) ١٦ يوليه سنة ١٨١٧

ثم اعلم بأن لهذا التميز فائدة عندهم لان التزوير قد يكون جناية وقد يكون جنحة وعقوبته على كل حال أشد من عقوبة النصب وعليه ينبغى فى مصلحة النظام العمومى أن تقام دعوى التزوير ان اقترنت الجريمة بجنحة النصب ومن فوائد هذا التقسيم أيضا عندنا امكان العقوبة على التزوير اذا حصل الشروع فى النصب وعدل الفاعل عنه من تلقاء نفسه

كتابة شئ والحصول على التوقيع عليه بصفة شئ آخر

أحيل شخص على محكمة الجنح لاتهامه بالنصب اذ صنع عقد بيع فى منفعته صادرا من امرأة له وأمضاه منها بصفة أنه عقد ايجار فرأت المحكمة أن الواقعة تزوير معنوى لانصب وقضت بعدم اختصاصها فرفع الامر الى النقض والابرام فقرر احالة المتهم على أودة الاتهام الجنائى لكون التهمة تزويرا كما رأته محكمة الجنح) ٢١ ديسمبر سنة ١٨٢٧

مثال آخر

استدان أحدهم ستين فرنكا من اثنين فكتبا وثيقة بخمسمائة وأكدا للمدين أنها بستين فأمضاها ورأت أودة الاتهام أن الواقعة نصب وقالت محكمة الجنح انها تزوير فرفع الامر الى النقض والابرام فصحح رأى محكمة الجنح وقضى بانها تزوير معنوى

(حيث ان الفعل المسند الى المتهمين تزوير فى محررات أحد الناس بواسطة اختراع الالتزامات أو التعهدات

وحيث ان طرق الغش التى استعملها المتهمان للنصب على المجنى عليه لاتغير صفة هـذه الجريمة لان المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات المختصة بالنصب تشير الى أنه قد يكون فى النصب تزوير). ٣٠ يوليه سنة ١٨٢٩

ربما يؤخذ من عدم وجود التصريح بامكان تطبيق عقوبة التزوير فى المادة (٣١٢) من القانون المصرى أن الفعل المذكور فى هذا المثل لايدخل تحت نصوص التزوير عندنا بل يعاقب بعقوبة النصب خصوصا لما هو مذكور فى المادة (٣١٢) من أن النصب يقع بواسطة الايهام لوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزورة ولكن هذا الفهم يكون خطأ لان المقصود من هذا الايهام أن يظهر مرتكب النصب الى المجنى عليه أوراقا تفيد أنه دائن لغيره أو أن الدين الذى كان عليه قد دفعه من قبل وعلى العموم يقع التزوير قبل الوصول الى ارتكاب جريمة النصب

أما فى المثال فان النصب يتم بالتزوير فى زمن واحد وارتكاب التزوير هو بعينه ارتكاب للنصب فكأن الفعلين متحدان

التزوير والامضاء على بياض

لاخلاف فى أن الشخص الذى اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض اذا خان الامانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم سند دين أو مخالصة أو غير ذلك يعدّ خائنا فى الامانة لامزورا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣١٤) من قانون العقوبات

كذلك لاخلاف فى أن الشخص الذى يتحصل على الورقة المختومة أو الممضاة على بياض ويكتب فيها شيأ مما ذكر يعدّ مزورا لاخائنا ويعاقب بعقوبة التزوير هذا هو صريح المادة المذكورة

بقى عندنا مسئلة مهمة جدا وهى معرفة العقوبة التى يعاقب بها من اؤتمن

على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فدفعها لغيره وأشار عليه بكتابة سندين أو مخالصة فيها هل يعدّ مشتركا معه فى التزوير و يعاقب مثله أو كل يحفظ جريمته فالمؤتمن خائن والكاتب مزوّر

ذهب مسيو (فستان هيلى) الى أن جريمة الخائن لاتتغير بكون غيره ارتكب التزوير بل تبقى كما كانت اذ لو كتب الخائن بنفسه لماعدّ مزوّرا فكذلك يلزم أن يكون اذا استكتب غيره أما قواعد الاشتراك فانها لاتنطبق فى هذه الحالة التى يجب استثناؤها اذ العقاب اذا شدّد لسبب خاص بالمتهم لايجب أن يشدّد على شريكه ان لم يكن ذلك السبب موجودا أيضا من جانبه كما فعل النقض والابرام فانه لايعاقب المشترك فى التزوير مع الموظف الذى ارتكبه بعقوبة هذا الاخير كما قررنا ذلك فى الفقرة (٧٠٣) ومابعدها انتهى كلام هذا المؤلف وقد وافقه (دالوز) على مذهبه حيث قال (لاندرى كيف يشدّد عقاب المرء ان أتى الفعل غيره ويخفف ان أتاه هو بنفسه) وأجاب مسيو (جارو) بأن فى هذا المذهب تناقضا بينا لان أعمال المشاركة لاتنفصل عن أعمال التغيير بل تلازمها وتكاد أن تتحد معها والقول بأن الكاتب مزوّر وشريكه خائن لامزوّر اعتراف بالاشتراك وانكار لمستلزماته

ونحن نرى مارآه (جارو) ونزيد باننا لم نعثر فى الفقرة (٧٠٣) وما بعدها التى أحال عليها (فستان هيلى) مؤيدا لقوله بأن مجلس النقض والابرام قضى بعقوبة أحد الافراد بأخف مما يعاقب الموظف اذا اشترك معه فى التزوير

وقد أغمض القول مسيو (هيلى) حيث قال ان تشديد عقوبة الفاعل الاصلى لسبب خاص به لايستلزم التشديد على من شاركه لان المثل الذى ضربه وهو اشتراك أحد الافراد مع الموظف جاء فى غير محله لاننا لم نعثر عليه ولانه لوصح فى أحوال أخرى أن المشارك يعاقب بعقوبة أشد من الفاعل الاصلى كما لو كان

سن الفاعل أقل من سن التمييز أو كان الفاعل عائدا للجريمة والمشترك غير ذلك فهذا الاستثناء منصوص عليه فى القانون من جهة ومن جهة أخرى لاتزال الجريمة موصوفة بوصف واحد لكن ليس فى القوانين مطلقا حالة يوصف فيها الفعل الواحد بوصفين مختلفين فى الشروط والعقاب أحدهما للفاعل الاصلى والآخر للشريك على أن هذه الحالة التى ذكرها نفس مسيو (هيلى) فى باب الكلام على الامضاء على بياض لاتنطبق تماما على مسئلتنا اذ نحن نبحث فى وجوب تشديد عقوبة الشريك وهو يضرب لنا مثلا بأن القانون خفف عقوبة الفاعل الاصلى

هذا وقد رأينا النقض والابرام على رأى يخالف ماقاله المؤلف كما يتبين من الحكم الآتى

أودع أحدهم ورقة أمضاها على بياض عند آخر فسلمها الامين الى ثالث كتب فيها بالاتحاد بينهما تعهدا من صاحب الامضاء بشئ من ماله ولما حكمت عليهما محكمة الجنايات بعقوبة التزوير رفعا نقضا وابراما فقضى المجلس الاعلى برفضه

(حيث ان القسم الاول من المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات (١٤٣ مصرى) انما يقضى بعقوبة جنحة على من خان الامانة فى ورقة ممضاة على بياض فكتب فيها غشا مايضر بصاحب الامضاء فى نفسه أوماله الا أن القسم الثانى من المادة المذكورة وصف هذا الفعل بعينه تزويرا اذا وقع من شخص لم تودع عنده الورقة الممضاة على بياض

وحيث ان هذا النص لايفرق بين الاحوال التى يتحصل الفاعل بسببها على هذه الورقة وبعضها بل هو نص عام مطلق فلا يجوز تقييده فى التطبيق

وحيث ان العدول أثبتوا أن الورقة كتبت بمعرفة شخص لم تسلم اليه من صاحب الامضاء فيها

وحيث ان اختراع الالتزام المزوّر جناية تزوير

وحيث انهم أثبتوا أيضا أن الامين على الورقة دفعها الى الفاعل غشا وساعده على ارتكاب التزوير

وحيث ان هذا الفعل المسند الى الامين لايدخل تحت نص القسم الاول من المادة المذكورة

وحيث انه مشارك فى التزوير الذى ارتكبه المحرر كنص المادة (٦٠) (٦٨ مصرى) وحيث ان عقابهما يجب أن يكون واحدا بمقتضى المادة (٥٩) (٦٧ مصرى) ٤ فبراير سنة ١٨١٩

وهنـاك مذهب آخر يقول بأن الامين والكاتب لم يرتكبا الا خيانة فى الامانة فالاول فاعل أصـلى والثانى شريك اذ اسـتعانة الامين بغـيره من قبيـل استعانة الانسـان على عمل بآلة لابد منها فان كانت تلك الآلة شاعرة فهى مشاركة لمن استعان بها وهو مذهب مسيو (أدمون فيلى) الذى باشر طبع كتاب مسيو (هيلى) سنة ١٨٨٧ وهمشه وأيده بحكم من النقض والابرام فى ٥ فبراير سنة ١٨٨٠

ولكنا لانوافق على هذا الرأى أيضا بل لانزال نقول بأن الفعل تزوير والامين مشارك للمحرر وذلك لان قواعد الاشتراك تأبى مذهب مسيو (فيلى) والنقض والابرام اذ الفاعل الاصلى هو الذى يتولى عمل الجريمة مباشرة عالما بما يصنع سواء كان مدفوعا اليها باختياره أو بغيره من غيره والشريك هو الذى يأتى عملا له تعلق بالجريمة دون أن يباشر تنفيذها بأى وجه وبأى عمل كان والمادة (٦٨ عقوبات) تؤيد ذلك لانها ذكرت من المشاركين فى فعـل الجريمة من حرّض غيره على ارتكابها ولايخلو الحال من أن يكون الامين طلب من الكاتب تحرير الورقة بوعد أو وعيـد أو هـدية أو مخادعة أو دسيسة أو ارشاد أو بعماله من

الصولة أو باعانته على ذلك كان أملاه أو أسعفه باحضار الدواة والقلم فليس الفاعل الاصلي من دبّر الجريمة ولاحظ كيفيات ارتكابها وعين وقتها واحتاط في اخفائها بل الفاعل هو الذي تولاها مباشرة وذلك شريك فاذن كاتب السند في الورقة الممضاة على بياض هو المزوّر والامين الذي دفعها اليه شريكه ونزيد في البيان أن العلماء كلهم مجمعون على أن الخيانة في الورقة المختومة على بياض هي في الحقيقة تزوير خصها القانون بعقاب أخف لتفريط صاحب الامضاء الا أنه اشترط في هذه العقوبة الخفيفة أن يتولى الخيانة ذات الامين دون سواه كما يؤخذ من عبارة المادة (٣١٤) حيث تقول (وفي حالة ما اذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة الى الخائن فانه يعدّ مزوّرا) فكررت لفظة الخائن وعدّته مزوّرا ولما كانت هذه المادة استثناء من التزوير بالنسبة الى الامين وجب تطبيق قواعد الاستثناء وهي تقضي بسقوطه اذا خرج عن ظروفه وكتابة الورقة بغير الامين خروج عن شروط القسم الاول من المادّة المشار اليها فلا وجه لتطبيق عقوبتها وانما تجب عقوبة التزوير هذا هو مراد القانون بدليل أن المادة قالت (وانما استحصل عليها بأى طريقة كانت) أى سواء سرقها أو وجدها في الطريق أو اشتراها من غيره أو أعطيت اليه من الامين عليها ومتى ثبت أن خروجها من يد الامين ولو بفعله ورضاه ثبتت الجنحة تزويرا وتقرر وصف الكاتب مزوّرا وحقت عقوبة المادة (١٩٣) ووجب تطبيق قواعد الاشتراك من غير شك ولاريب

هذا والتفريق بين التزوير وبين الخيانة في الامضاء على بياض تفريق لامرجح له في الحقيقة لما تقدم اذ الاجماع على أنها أيضا تزوير ولذلك عدل عنه كثير من القوانين الجديدة كالقوانين الالمانية (مادة ٢٦٨ و ٢٦٩) وقانون بلجيكا (٤٠٤) وهولانده (٢٢٥) وقضت بأن الفعل واحد وهو تزوير عقوبته لاتتغير

وهذا اخرحكم صـدر من مجلس النقض والابرام فى هـذا الموضوع بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٠

تنافس اثنان من المترشحين للنيابة عن الجزائر وأصابت الاغلبية واحدا منهما فخنق مخاصمه وأراد ابطال انتخابه واتحد لذلك مع أحد الاهالى فذهب هذا الى البعض من الذين انتخبوا ذلك الذى فاز وأخبرهم بأنه أرسل عشرة الاف فرنك لتوزيعها على منتخبيه وطلب منهم أن يوقعوا له بامضاآتهم على أوراق بيضاء ليكتب فيها الايصال بقيمة مايخص كل واحد منهم عند استلامه ففعلوا وذهب بالامضا ات على بياض لصديقه فاملاه فى البياض عبارات مقتضاها ان أصحاب الامضا آت يعترفون بأنهم لم يعطوا أصواتهم الى خصمه الا بالمال لابالاستحقاق ثم أخذ المترشح الاوراق بعد كتابتها بمعرفة صديقه وقدمها الى مجلس النواب مرتكنا بها على فساد انتخاب خصمه

ولما تحقق الامر أحيلت الدعوى على المحاكم فحكمت محكمة الجنح بانها تزوير وأيد حكمها الاستئناف فأبطله النقض والابرام

(حيث ان محكمة الاستئناف رأت أن الواقعة تزوير تنطبق على الفقرة الثانية من المادة (٤٠٧) عقوبات (٣١٤ مصرى) محتجة بأن المترشح هو وحده ذو الفائدة من الحصـول على الاوراق الممضاة على بياض وهو الذى كان يريد استعمالها فى مصلحته واستعمل يد صاحبه آلة فى كتابتها وهذه من الاحوال التى يرتكب بها التزوير فى المحررات واستنتجت من ذلك أن المترشح هو الفاعل الاصلى ولم تكن الامضاء على بياض مسلمة اليه وان صاحبه شريك له فقط

وحيث ان مارأته تلك المحكمة يعد خطأ فى تفسير الفقرة الاولى من المادة (٤٠٧) وفى تطبيق الفقرة الثانية منها وفى قواعد الاشتراك

وحيث انه فى الواقع ان الخيانة فى الامضاء على بياض انما تقع من الشخص الذى أودعت اليه الورقة فاستعملها فى غير الغرض الذى أؤتمن من أجله عليها

وحيث ان الامضاءات على بياض كانت سلمت لحجاج هنوم (هوذلك الصاحب) للحصول بواسطتها على مساعدة مالية وان حجاج هذا استعملها فى غير ماذكر فكتب فيها أمورا تضر بأصحابها اذهى تعرضهم للمعاقبة بعقوبة الجنح وبذلك اقترف جنحة الخيانة فى الامضاء على بياض ولا أهمية فى أنه استعان بالمترشح وحيث انه لا أهمية أيضا فى كون المترشح هو الذى استعمل الاوراق بعد كتابتها لان جنحة الخيانة فى الامضاء على بياض تحصل بمجرد الكتابة من دون اشتراط الاستعمال

وحيث ان المترشح أرشد حجاج الى ارتكاب تلك الجنحة وساعده على اتمامها وهذه ظروف اشتراك كنص المادة (٦٠) (٦٨ مصرى)

وحيث ان محكمة استئناف الجزائر لما لم تصف الفعل بكونه خيانة فى الامضاء على بياض قد خالفت نصوص الفقرة الاولى من المادة (٤٠٧) والمادتين (٥٩ و٦٠) (٦٧ و٦٨ مصرى) وأخطأت فى تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة (٤٠٧) فلهذا حكم المجلس بالغاء ماحكمت به (الى آخر القرار)

وخلاصة هذا الحكم فساد المذاهب التى دحضناها

وليلاحظ أن هذا كله يرد فى حالة ما اذا كانت الامضاء على بياض مسلمة بصفة كونها امضاء على بياض الى الامين أما اذا كانت الامضاء مسلمة اليه لغرض آخر غير الوديعة وخان فيها فهو مزوّر يقع ذلك اذا سلم شخص لآخر امضاءه على عريضة وكان بين الكتابة والامضاء بياض فقطع الكتابة وحرر فى البياض وثيقة وكما لو كتب انسان اسمه ولقبه على ورقة وسلمها لآخر ليعرف عنوانه ويخاطبه عند اللزوم فانتهزها فرصة وحرر عليه سندا فهو مزوّر

التزوير والغش

يعرض كثيرا أن شخصا يمضى على ورقة ظنا أنها تختص بأمر وهى تختص

بغيره وانما يغش فيها بتدليس الذى يقدمها له كمن يكتب وثيقة دين ويقدمها الشخص يوهمه بأنها عريضة مقدمة لاحدى جهات الحكومة فيختم أو يمضى عليها بحث العلماء فى هذه المسئلة وقالوا الا القليل منهم بأنها تزوير لان اختراع المحرر صورة من صوره وهو غير الذى أراد صاحب الامضاء أن يوقع عليه

ونحن نرجح هذا القول أيضا لان المادة (١٩٣) عمومية تشمل جميع طرق التزوير التى ذكرت فى المواد السابقة عليها ومن تلك الطرق اختراع عقد أو التزام لاحقيقة له نعم تلك طريقة أقل خطرا من غيرها اذ يكفى لمنع ضررها مطالعة الورقة قبل التوقيع عليها الا أن هذه ملاحظة تصلح فى التشريع لان تكون سببا فى تخفيف العقوبة لما فى الفعل من اهمال المجنى عليه لكن حيث ان القانون لم ينص على ذلك وجب تطبيقه كما هو أى على مافيه من الشدة وليت الواضع يلتفت الى هذه المسئلة فيدخل عليها ماتستلزمه طبيعتها من التعديل فى العقاب والتغيير فى الوصف فيصفها باختلاس الامضاء ويفردها بعقوبة مخصوصة لانها فى الحقيقة صورة من صور المادة (٢٩٩) عقوبات مع تغيير فى الظروف

أما اذا كان الموقع على الورقة يعلم مافيها وكان الغش والتدليس منحصرا فى تفهيمه بأنه ينبغى له التوقيع عليها ككاتب يحرر تصريحا بالاجازة ويدسه لرئيسه بين الاوراق فيختمه ارتكانا على أمانة الكاتب وكان المنتفع من هذه الاجازة لاحق له فيها فلا تزوير بل يوجد غش فقط من الكاتب يعاقب عليه اداريا كما قضى به النقض والابرام فى ١٥ مايو سنة ١٨٥٧

(راجع أحكامه فى ١٨ اغسطس سنة ١٨١٤ و٢٦ اغسطس سنة ١٨٢٤ و٣٠ يوليه سنة ١٨٢٩ و٣٠ مايو سنة ١٨٥٠)

التزوير الواقع من الازواج اضرارا بأزواجهم
أو من الاقارب اضرارا ببعضهم

قدمنا أن التزوير انما هو فى الحقيقة سرقة لكونه يضر بحال المجنى عليه من غير علمه ومعلوم أن الاختلاسات الحاصلة من الازواج اضرارا بأزواجهم ومن بعض الاقارب اضرارا بأقاربهم لا يعاقب القانون عليها كما جاء فى المادة (٢٨٦) عقوبات وحينئذ هل يسرى ذلك الحكم على التزوير ان وقع فى هذه الظروف قال مسيو (فستان هيلى) انه لاعقاب لان التزوير سرقة بظروف فى الحقيقة ومهما كبرت جريمتها فلا عقاب عليها اذا وقعت من الاقارب فكذلك التزوير وخالفه بقية العلماء ومعهم النقض والابرام وقد بنى المجلس رأيه على وجود مادة السرقة فى باب الجنايات المضرة بالافراد وعلى وجود التزوير فى الجرائم المضرة بالنظام العام ولايجوز أن يتعدى الخصوص الى العموم ونرى الكل مصيبا فى رد مذهب مسيو (فستان هيلى) اذ السبب الذى انتحله فى القول بعدم العقوبة قاصر لايتناول الا التزوير الذى يقصد منه اختلاس المنقول أما الذى يراد به أخذ عقار فلا يدخل تحت تلك العلة لان العقار لايسرق كما هو معروف وزد على ذلك أن عدم عقوبة السارق اذا كان زوجا أو قريبا للمسروق منه من الدرجة المنصوص عليها فى القانون حكم استثنائى مخالف للقواعد ومشكوك فى صحته من حيث التشريع ولما كان الاستثناء ينحصر فيما وضع له وجبت عقوبة التزوير مهما كانت النسبة بين الجانى والمجنى عليه

الى هنا تم الشرح فى قواعد التزوير العمومية وأنواعه وبقى علينا أن نتكلم على استعمال الاوراق المزورة

فى استعمال التزوير

من تأمل فى أنواع التزوير المتقدم بيانها يجد أنها تجهيزات أو مهيئات لارتكاب

جريمة من الجرائم كشراء آلة نارية استعدادا للقتل أو سلم للسرقة وغير ذلك فأحوال التزوير السابقة معدّات يتحصل بها محضرها على الغاية التى ينويها ولهذا كان من الشاذ أن يجعل ذلك العمل جريمة قائمة بذاتها يعاقب مرتكبها بعقوبة مخصوصة لان الاصل أن لايعاقب المرء على عمل الااذا شرع فيه أوأتمه وتحرير الورقة ليس شروعا فى أخذ مال الغير بلا حق ولا هو ذلك الاخذ بعينه

ومن هنا كان اختلاف الشرائع عند الأمم ففى (فرنسا) و (ايتاليا) و (بريطانيا) تقضى بتفرقة العملين التزوير والاستعمال جريا على قوانين الرومانيين منذ القدم ويتبع ذلك قوانين (النمسا) و (باڤير) و (صاقص) و (هانوفر) وأما قوانين (باد) و (هيس) و (وورتا نبرج) فلا تعتبر التزوير حاصلا الا بالاستعمال وجاء فى قانون (برنسويك) أن التزوير فى محررات أحد الناس لايتم الا بالاستعمال وأما التزوير فى الاوراق الرسمية فيتم بمجرد تحريرها أو تقليدها ولاحاجة للاستعمال فى توقيع العقاب ويشترط قانون (بروسيا) الاستعمال فى التزوير المادى وقد جاء القانون الالمانى الناسخ لهذه القوانين كلها مؤيدا لمذهب قوانين (برنسويك) القائل بالتفريق بين التزوير الرسمى والتزوير فى محررات أحد الناس

وجرى قانوننا على مذهب الكثرة ففرق بين التزوير وبين الاستعمال مطلقا أى من غير فرق بين الرسمى منه وغير الرسمى فجاء فى المادة (١٩٢) عقاب من يستعمل الاوراق المزورة الرسمية وجاء فى كل مادة من المواد (١٩٣) وما بعدها نص مخصوص على استعمال الاوراق المذكورة فيها

ومن رأينا أنه مصيب فى هذا التفصيل لان صعوبة التزوير فى ايجاد المحرر على غير الحقيقة رسميا كان أوعرفيا وأما استعماله فسهل وقد يجوز

أن يحصل بدون ارادة صانعــه كأن توفى وأخــذ الورثة تلك الورقة المزوّرة فاستعملوهـا أوكتحويل لغير مسمى على أحد البنوك أضاعه مخترعه فالتقطه غـيره هـذا فضلا عن مرور زمن طويل فى الغالب بين التزوير والاستعمال وذلك يدعو الى ضياع الادلة أو ضعفها والاستعمال لايعاقب عليـه الا اذا كانت الورقة مزوّرة فاذا صعب اثبات ذلك كان المستعمل فى مأمن من العقوبة ينتج مما تقدم

أوّلا — ان البراءة من التزوير لاتقتضى البراءة من الاستعمال كما أن عدم الاستعمال لايستلزم أن يكون المتهم غير مزوّر

ثانيا — سقوط الحق فى اقامة الدعوى على التزوير بمضى المدّة الطويلة لايمنع من اقامة الدعوى على من استعمل الورقة المزورة

ثالثا — لكل جريمة من هاتين الجريمتين اشتراك مخصوص فالمشترك فى التزوير لايكون مشتركا فى الاستعمال حتما والمشارك فى الثانى لايعدّ مجرما فى الاول مطلقا

رابعا — يصح الشروع فى التزوير كما يصح فى الاستعمال

خامسا — التزوير جريمة وقتية أى أنها تتم بعمل واحد هو كتابة المحرر والاستعمال كذلك يتم بتقديم الورقة الى الجهة المختصة بنظرها كابرازها مستندا فى الدعوى لكن يجوز تكرار الاستعمال

سادسا — تكرار الاستعمال قد يؤدى الى أعمال متعددة كاستعمال الورقة الواحدة فى قضيتين أوفى شأنين مختلفين وقد يكون الغرض منه أمرا واحدا كاستعمال الورقة الواحدة مرارا فى قضية واحدة بأن قدمت الى المحضر ثم الى المحكمة ثم الى الاستئناف ففى الحالة الاولى يتكرر العقاب وفى الثانية يكون واحدا لان تكرار الاستعمال حصل لغاية واحدة هو كسب الدعوى

سابعا — محو المحرر المزور بمعرفة مخترعه لايمحو جريمته لان الجناية تمت قبل المحو فهى باقية وان فقد المحرر الآن ذلك يخفف كثيرا من العقوبة وسحب الورقة المزورة بعد استعمالها أوالتنازل عنها بعد التمسك بها لاينفى وجوب العقاب لان الجناية تمت بالتقديم أوالتمسك فلا يكفرها الا العقوبة عليها أو سقوط الحق فى اقامة الدعوى من أجلها

ثامنا — سوء القصد ثابت بذاته عند المتهم بالتزوير فلا حاجة لاقامة دليل مخصوص على ذلك الا اذا كان التزوير معنويا كما بيناه من قبل والسبب فى هذا أن المخترع يعلم بالطبع أن فعله غير حقيقى وهو يريده مع ذلك لكن سوء النية عند مستعمل الورقة المزورة مفتقر الى الدليل ان كان ذلك المستعمل غير المزور اذ يجوز أن يكون قد تلقى الورقة بحسن ظن واستعملها ولذا وجب على النيابة اقامة برهان خاص على علم المتهم باستعمال أوراق مزورة بذلك التزوير وهذا هو السبب فى تصريح القانون بوجوب ذلك الشرط كما جاء فى المادتين (١٩٢ و ١٩٣ عقوبات) وغيرهما

طرق الاستعمال

احتاط القانون فى التزوير فبين كيفياته بيان حصر ولكنه لم ينح هذا النحو فى الاستعمال فأهمل طرقه وصار الامر موكولا فيها الى عهدة القضاة فلهم أن يقدروا الافعال المنسوبة الى المتهم ويحكموا بانها استعمال أولا وليس من الواجب عليهم أن يثبتوا فى أحكامهم وقائع الاستعمال وظروفه بل يكفى أنهم يذكرون فيها ملخص التهمة ويصرحون بأن المتهم قد استعمل الورقة المزورة وهو عالم بتزويرها ومع هذا فمن الكمال فى القضاء أن تعين أفعال الاستعمال وتوضح الطريقة التى نسب الى المتهم ارتكابها استيفاء للموضوع ودفعا للشك والابهام ومن هنا يتبين أن النقض والابرام الذى يبنى على عدم ذكر الواقعة فى الحكم من حيث وصف أعمال الاستعمال غير مقبول

(حيث ان محكمة الاستئناف (أومحكمة الجنايات) (يلاحظ أن الجنايات عندهم لاتستأنف) لم تكن ملزمة ببيان أفعال مخصوصة للاستعمال ولم تخطئ فى كونها اكتفت بقولها ان المتهم استعمل أوراقا زوّرها لان القانون عاقب على الاستعمال من حيث هو بدون شرط ولا تقييد

وحيث انه ينتج من ذلك أن الاستعمال يقع بأى طريقة كانت وبأى كيفية مهما تنوّعت وانه لايجب فى أمر الا حالة أن يبين قطعا وقائع الاستعمال (نقض وابرام ٢٠ يوليه سنة ١٨٢٨)

والمقصود بالوقائع هنا الكيفيات المخصوصة لاالفعل الذى أسند الى المتهم لان ذكر الفعل واجب والالكان الحكم صادرا بعقوبة متهم لم ينسب اليه ارتكاب أمر معاقب عليه

ومعنى ماتقدم أنه لاحرج على القضاة فى اعتبار أى فعل من الافعال استعمالا لكن من الظاهر أنه يجب عليهم ذكر الفعل المسند الى المتهم جريا على القواعد العمومية من أن كل حكم يجب أن يكون مبنيا على الواقعة الصادر فيها والاستعمال هو دفع الورقة المزوّرة فى الغرض الذى وضعت لاجله أوهو تنفيذ الغرض الذى حررت فيه الورقة المزوّرة بواسطتها فتقديم ورقة مزوّرة للمحكمة واعطاء السند المزوّر الى المحوّل عليه ليدفع قيمته واعطاء كاتب العقود عقدا مزوّرا للتنفع منه وهكذا كلها أعمال استعمال فى التزوير

شروط الاستعمال

يجب فى عقوبة استعمال الاوراق المزوّرة شرطان أن تكون الورقة المستعملة مستجمعة لشروط التزوير وأن يكون مستعمل تلك الورقة عالما بكونها مزوّرة فأما الشرط الاول فبديهى اذ لو لم يكن صنع الورقة معاقبا عليه فلا وجه للعقوبة على استعمالها فاذا كانت الورقة مثلا لاتصلح أن تكون مبدأ لحق من الحقوق

ولاهى توجد نسبة قانونية بين اثنين فاستعمالها لايعاقب عليه لعدم توفر أحد شروط التزوير وهو الضرر

كذلك من زوّر صورة غير رسمية من عقد محفوظ عنده واستعمل تلك الصورة لايعاقب لان التخاصم لايمكن قيامه الا على مقتضى العقد الاصلى

كذلك استعمال قائمة حساب مزورة لايعاقب عليه اذ قدّمنا أن قوائم الحساب التى تقدم من التجار والصناع لمدينيهم لاتعدّ مزورة مهما كانت مخالفتها للحقيقة لانها ليست ملزمة للمدين بدفع قيمتها من غير أن يتحققها ويتبين صحتها

ومن هنا وجب أن يثبت فى مواجهة المتهم بالاستعمال أن الورقة مزورة وأنها رسمية أو عرفية على حسب الاحوال

أما الشرط الثانى فهو علم المتهم بتزوير الورقة التى استعملها لانه لولم يكن عالما افقد أحد أركان التزوير وهو العمد ولامحل لهذا الشرط اذا كان المتهم بالاستعمال هو مرتكب التزوير كما قدّمنا

يؤخذ هذان الشرطان من نص المواد (١٩٢ و١٩٣ و١٩٥) وبالاخص من من المادة (٢٠١) عقوبات (جاء فى المادة ١٩٢) (من استعمل الاوراق المزوّرة المذكورة فى الثلاث مواد السابقة) هذا هو الشرط الاول أى وجوب اثبات أن الورقة مزوّرة ثم أضافت (وهو يعلم تزويرها) وهو الشرط الثانى وكذلك كان نص المادة (١٩٣) اذ يقول (أو استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها) وأما المادة (١٩٥) فقد خالفت هاتين المادتين فى التعبير حيث نصت (كل من صنع تذكرة مرور مزورة أو زور فى ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة فى الاصل أو استعمل احدى الاوراق المذكورة) ولم تضف وهو يعلم بتزويرها وظاهر هذا التعبير عدم اشتراط العلم مع أن ذلك محال لمخالفته للقواعد الكلية اذ لابد فى كل جريمة من العمد الا المخالفات والجنح بشرط النص الصريح كالقتل

الخطا والجرح الناشئ عن رعونة أوعدم انتباه واعـل الواضع اكتفى بذكر العـلم مرتين فى المادتين (١٩٢ و١٩٣) وأهمله فى المادة (١٩٥) لوضوحـه بالضرورة وتأكـد لنا ذلك من المـادة (٢٠١) حيث قضت بأن عقوبة الاستعمـال لاتجب الا اذا توفر علم المتهم بالتزوير

لم يأت ذكر الاستعمـال فى المـادة (١٩٤) لتعـذر وقوع استعمـال الورقة التى نصت عليها كما هو متعذر فى حالة المادة (١٩٦) وأما المادة (١٩٧) فظاهر أنها تختص بعقوبة الموظفين على التفريط فى وظائفهم لكن سبب سكوت المـادتين (١٩٨ و١٩٩) عن ذكر الاستعمال ليس بظاهر ويحتمل أنه ملاحظة كون الشهادات المذكورة فيهـما خصوصـية أى صـادرة باسم شخص معـين معروف فى العادة فلا فائدة لغـيره فى استعمـالها اللهـم الا اذا اتفق الاسم والزمان وهو نادر لايلتفت اليه

عقوبة الاستعمـال

رتب القانون عقوبة الاستعمال ثلاث درجات الاولى خاصة باستعمـال الاوراق المزورة الرسمية فقضت المـادة (١٩٢) أنها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن المؤقت بحيث لاتزيد عن عشر سنين من غير تمييز بين الموظف وغيره وجرى فى ذلك على مذهب القـائلين بأن استعمـال الاوراق المزوّرة لايستلزم سوأ فى النفس مثل تزويرها وهو مخطئ فى ذلك لان الضرر كل الضرر فى استعمـال الاوراق المزوّرة وكما قال العلمـاء ان كان المزوّر بارعا فى الاختـلاس فالذى يسـتعمل الورقة المزوّرة عظيم الجراءة وقد تقـدّم لنا بيان هذا الخطا بعبارة أوضح فى القسم الاول من هذه الرسالة فليراجع

والعقوبة الثانية هى التى ذكرت فى المـادة (١٩٣) المختصة باستعمال أوراق احاد الناس المزورة وقد سوى القـانون فى هـذه المادة بين عقوبتى الاسـتعمـال

والتزوير جريا على مذهب الجهور وطبقا لماقررته شرائع الامم العظيمة كايتاليا وانكلتره وفرنسا وألمانيا وغيرها وهو مصيب كامر وفى هذا أيضا بيان لاضطراب مذهب قانوننا فى بيان التزوير وعدم تمسكه بمبدا واحد والثالثة هى العقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٩٥) وحكمها حكم المادة (١٩٣) من حيث المساواة بين المزور والمستعمل فى العقاب

بقى علينا أن نبحث فى عقوبة من يستعمل الورقة المزورة بعد أن يكون قد زورها بنفسه ونلاحظ أولا أنه قد يمر زمن بين التزوير والاستعمال يكفى فى سقوط حق اقامة الدعوى على الاول دون الثانى ولا خلاف فى صحة اقامتها على الاستعمال بعد فوات وقتها بالنسبة الى التزوير انما النظر وارد فيما اذا كانت مدة سقوط العقوبة على التزوير لم تمض بعد واستعملت الورقة هل يجوز فصل الفعلين ونسبة كل واحد منهما على حدته الى المتهم الواحد أو يجب الجمع واقامة الدعوى وفى حالة الجمع هل تقام الدعوى على التزوير أو على الاستعمال وجوبا أو أن النيابة تكون مخيرة فى طلب عقوبة أحد الامرين وفائدة البحث ظاهرة فى الاوراق الرسمية لان عقوبة التزوير فيها أشد من عقوبة استعمالها خصوصا ان كان التزوير معنويا كما علمت

قال (جارو) لا ينبغى التوسع الى حد القول بوجوب معاقبة الشخص الواحد مرتين لكونه زور ورقة ثم استعملها لان السبب فى عقوبة التزوير هو ارتكاب الجريمة بنية الانتفاع منها والاستعمال بالنسبة للمزور انما هو اتمام غرضه منه فالتزوير والاستعمال فى هذه الحالة هما تنفيذ مقصد جنائى واحد وعلى هذا فلا يعاقب المزور الذى استعمل الورقة الا عقوبة واحدة وأتى بقانون البلاد الواطية دليلا على مذهبه لانه صرح بذلك فى الفقرة الثانية من المادة (٥٦) حيث قال (لا يعاقب من تثبت عليه جريمة التزوير أو تزييف النقود

وجريمة استعمال ذلك الا عقوبة واحدة) ثم قال المؤلف فى موضع اخر انما يجب أن يوجه الى العدول سؤلان عن جريمة التزوير وعن جريمة الاستعمال اذا نسبتا لمتهم واحد ولاترادف فى الاجابة نفيا أو ايجابا على السؤالين كما لاتناقض فى اثبات أحدهما ونفى الاخر ثم سكت المؤلف عن بيان أىّ العقوبتين يجب الاخذ بها فى هذه الحالة وسكوته غير ظاهر لان قانونهم لم يسوّ بين عقوبتى التزوير والاستعمال بل شدّد عقوبة الاول فجعلها الاشغال الشاقة المؤبدة ان كان التزوير رسميا وعاقب على استعمال تلك الاوراق بالاشغال الشاقة المؤقتة فقط

وأما بقية المؤلفين فلم يتعرضوا الى هذا الموضوع ونحن لانوافق (جارو) على مذهبه علما وان كنا نستحسن نتيجته عملا لان جريمتى التزوير والاستعمال منفصلتان عن بعضهما كل واحدة قائمة بذاتها غير مرتبطة بالثانية فان زوّر أحدهم ورقة وعوقب على هذا التزوير واتفق أن الورقة بقيت عنده أو تحصل عليها قبل اعدامها ثم استعملها بعد أن وفى عقوبته الاولى فهو معاقب بلاشك على هذا الاستعمال وبديهى أن القضاة لايكتفون بعقوبته الاولى لما فى ذلك من مخالفة القانون على أن الجريمتين لايمكن وقوعهما فى آن واحد ومتى اختلفت أزمنة الافعال المتنوعة عدّت جرائم ممتازة عن بعضها ولزمت العقوبة على كل منها نتج من هذا أن من استعمل ورقة هو الذى زوّرها يعاقب مرتين

نعم فى العمل يصعب الحكم على شخص واحد بعشر سنين لكونه زوّر عقدا رسميا وبمثلها لكونه استعمله ولذلك يجب التخفيف فيحكم بخمس وخمس لكن لايحكم بعشرة على واحدة اكتفاء بها عن الثانية وأصحاب مذهب التغليب يقولون بتطبيق أشد العقوبتين لكن قانوننا لم يقض بهذا المذهب وان حكمت به المحاكم أحيانا وليس من موضوع رسالتنا البحث فيه

أمثلة على ماتقدم

مثال الفصل بين جريمتى التزوير والاستعمال

اتهم الشيخ محمد عبدالله ناظر زراعة قاوصنا بدائرة سعادة حيدر باشا يكن باختلاس مبلغ ٩٨٩٦ قرشا وبتزوير سند بمبلغ ستين جنيها على حسين افندى غيث وحكمت عليه محكمة بنى سويف الاهلية فى ٢٠ يونيه سنة ١٨٩٢ بالحبس ستة شهور وبغرامة فى جنحة الاختلاس طبقا للمادة (٣١٥) وبالحبس سنة واحدة فى جنحة التزوير طبقا للمادة (١٩٣ عقوبات)

أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم فى ١٤ ديسمبر سنة ٩٢ فرفع عنه نقضا وابراما وادعى من جهة تهمة التزوير أن السند مؤرخ فى سنة ١٦٠٢ قبطية والبلاغ تقدم فى سنة ١٦٠٦ فيكون مضى أربع سنوات وهذه مدة كافية لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فقضت محكمة النقض والابرام بالغاء حكم محكمة الاستئناف فى ٢٥ فبراير سنة ٩٣

(حيث ان المادة (١٩٣) من قانون العقوبات جعلت التزوير واستعماله جريمتين مختلفتين يعاقب فاعل احداهما ولولم يفعل الجريمة الاخرى ولم يعتبر القانون أن تغيير الحقيقة باحدى الطرق المنوه عنها فى القانون شروع فى التزوير واستعمال الورقة المزورة متمم له أى انه لم يشترط لوجود جريمة التزوير والعقاب عليها أن تغير الحقيقة وأن تستعمل الورقة المغيرة بل اعتبر أن تغيير الحقيقة كاف لوجود جريمة التزوير والمعاقبة عليه مادام التغيير حصل بالكيفيات المدونة فى القانون ولولم تستعمل الورقة المغيرة حقيقتها وجعل استعمال الورقة المزورة جريمة أخرى خاصة يعاقب عليها مرتكبها مادام يعلم تزويرها ولولم يكن هو الفاعل للتغيير

وحيث ان جريمة التزوير هى جريمة وقتية منقطعة بمعنى أنه بمجرد اتمام

التغيير يعتبر أن زمن ارتكاب الجريمة انقطع ولا يتجدد هـذا الزمن بدوام وجود الورقة المزوّرة بخلاف جريمة الاستعمال فان زمن ارتكابها يبقى مستمرا مدّة تجدد دوران الاستعمال أى فلا ينقطع زمن ارتكاب الجريمة الا بانقطاع الاستعمال

وحيث ان مضىّ المدّة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى يبتدأ من اليوم الذى ارتكبت فيه الجريمة لا من اليوم الذى حصل فيه العلم بوقوعها متى كانت الجريمة وقتية منفصلة

وحيث انه ثابت من حكم المحكمة الابتدائية والاستئنافية أن الدعوى العمومية أقيمت على مقـدّم النقض والابرام بالنظر لجريمة التزوير لا بالنظر لاستعمال ورقة مزوّرة

وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى ومن الحكم المطعون فيه أنه قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من يوم ارتكاب الجريمة الى يوم تقـديم البلاغ واقامة الدعوى وهى جنحـة يسقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى ثلاث سنين

وحيث ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون ولذلك يتعين الحكم بالغاء حكمها وبراءة ساحة مقدم النقض والابرام

مثال آخر

يجب أن تكون الورقة المستعملة مزوّرة فى الاصل

تقررت إدانة أحدهم بكونه استعمل صورة من ورقة رسمية مكتوبة فى اعلان أحد المحضرين وهو يعلم أنها غير حقيقية وحكمت عليه محكمة الجنايات بعقوبة الاستعمال فأبطل النقض والابرام حكمها

(حيث ان التزوير المعاقب عليـه هو الذى يحصل فى ورقة يجوز أن تكون مبدأ لحق من الحقوق.

وحيث ان جريمة الاستعمال تستلزم وجود هذه الصفة فى الورقة التى استعملت
وحيث ان التزوير الذى حكم على المتهم من أجل استعماله حاصل فى صورة ورقة مكتوبة فى اعلان أحد المحضرين لافى صورة رسمية من الورقة الاصلية ولا فى تلك الورقة عينها
وحيث ان هذه الصورة لاتصلح أن تكون مبدأ لحق من الحقوق اذ الذى يعوّل عليه هو الورقة الاصلية أو صورة مصدّق عليها أنها طبق الاصل
وحيث ان الورقة التى حصل نظرها أمام المحكمة لايمكن أن يقال بانها تشتمل على تزوير معاقب عليه فلا استعمال حينئذ ولا عقوبة على الاستعمال) ٢ سبتمبر سنة ١٨١٣

مثال الضرر الممكن فى الاستعمال

زوّر بعضهم سندات تحت الاذن ولما استحقت دفعها لصاحب فقدّمها للمدين وهو يعلم تزويرها ليدفع قيمتها فاشتبه فيها وأقيمت الدعوى العمومية وقررت أودة الاتهام إدانة المتهم فى جريمة الاستعمال فرفع نقضا وابراما محتجا بأن الضرر لم يحصل بمجرد تقديم السندات وأنه ما كان يعلم تزوير الامضاآت فرفض (حيث أنه لايلزم فى جريمة التزوير أن يكون الضرر محققا بل احتماله كاف فى توقيع العقاب
وحيث ان مجرد تقديم السندات يحتمل حصول ضرر للمدين اذ يجوز أنه لايقف بمجرد الاطلاع على تزوير امضائه فيدفع المبلغ
وحيث ان زعم المتهم بأنه يجهل تزوير الورقة وقت تقديمها غير مقبول لكون العلم ثابتا من قرار أودة الاتهام وهذا الثبوت من الوقائع التى لايطعن فى الاحكام بسببها أمام النقض والابرام) ٥ أغسطس سنة ١٨٩٢

مثال الضرر الممكن

وقع فى يد بعضهم سندات تحت الاذن مزورة فحوّلها لآخرين وقبض منهم

قيمتها وظهر التزوير فأحيل الى محكمة الجنايات وادعى أمام النقض والابرام عدم وجود الضرر فرفض طلبه

(حيث انه ثابت من الوقائع ومن السندات نفسها أن المتهم استولى قيمتها من حوّل اليهم

وحيث انه على فرض عدم استيلائه قيمتها فالضرر جائز الوقوع متى حصل التعامل بالسندات المذكورة) ١٧ سبتمبر سنة ١٨٩١

ولقد تعسر علينا ايجاد مثل حكم فيه بالشروع فى الاستعمال لكونه نادرا ولان الفصل بين الفعل والشروع فيه يكاد أن يكون ذهنيا فقط

هذا ما يسره الله فى هذا المقام ونسأله أن يكون نافعا مفيدا للعموم والحمد لله فى المبدء والختام

﴿ يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة الزاهية الزاهرة ببولاق مصر القاهرة الفقير الى الله تعالى محمد الحسينى أعانه الله على أداء واجبه الكفائى والعينى ﴾

تم طبع هذه الرسالة البهية بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المعزية على ذمة مؤلفها الجناب الامجد والملاذ الاسعد حضرة أحمد بك فتحى زغلول حفظه الله وذلك فى ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة الداورية العلية من بلغت رعيته ببركته غاية الامانى حضرة أفندينا المعظم ﴿عباس باشا حلمى الثانى﴾ ملحوظا هذا الطبع الجميل بنظر من عليه أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى فى أواخر شهر شوال عام اثنى عشر بعد ثلثمائة وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه وشرف وكرم

رسالة

فى

التضامن

تأليف

حضرة يوسف بك شوقى
المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣١٤
هجريه





الحمد لله على آلائه والشكر له على تواتر نعمائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه سيدنا محمد خير أصفيائه وعلى آله وصحبه وأخصائه (وبعد) فلما كان قسم التضامن ومتعلقاته من أدق المواضع القانونية وأهمها مراعاة فى المعاملات المدنية والتجارية وكان ماورد من مباحثه فى القانون مفرّق المواد موجز المبنى عسر الدلالة مغلق المعنى محتاجا الى ايضاح لحل رموزه وكشف كنوزه مفتقرا الى مابه جمع شتاته ونظم عقود مطالبه وشرح معضلاته قصدنا بعد الاتكال على القدير المنان أن نقوم بهذا الواجب خدمة لبنى الاوطان سيما وقد لاحظنا أنّ كثيرا من الاهلين فى معاملاتهم يلتبس عليهم الامر بين التضامن ومطلق الكفالة أو ينخدعون بتحرير المشارطات مع النص على تضامنهم فيها

بدون أن يدركوا تأثيره ومآله فيقعون بسبب ذلك فى نزاع وتخاصم قبل أن تحسن معه حاله وقد اعتمدنا فى ايراد ماأتينا به فى هذا الموضوع على أقوال أشهر المؤلفين سواء كان من جهة مايختص بالشريعة الاسلامية الغراء أومن جهة مايتعلق بالقوانين وتتميما للفائدة وتنويرا للافهام أتينا فى هذه الرسالة على ستة أقسام القسم الاول فى التضامن الطبيعى والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسى القسم الثانى فى التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء القسم الثالث فى التضامن على مقتضى القوانين الرومانية القسم الرابع فى التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الاوروباوية القسم الخامس فى التضامن على مقتضى القوانين المصرية القسم السادس فى التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية

وانى معترف بأن الخطأ والنسيان هما الغالبان على بنى الانسان والله المسؤل أن يوفقنا لكل عمل مقبول ما



(القسم الاوّل)

فى التضامن الطبيعى والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسى

(مبحث)

في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والامم والممالك

- وفي ايضاح معنى ماقيل * مصائب قوم عند قوم فوائد *

- وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية

والتوافق العمومي بين جميع المنافع

لاشبهة في أن كل فرد من أفراد النوع الانساني لايمكن بقاؤه وحفظ حياته الا بالغذاء وكذلك لابد لحفظ جسمه من المؤثرات الخارجية لحرارة الصيف وبرودة الشتاء من الملبس والمسكن ولابد له أيضا لدفع التعدي المركب في طباع الحيوان من الاسلحة مايدفع به عاديةسواه وكل فردمهمابذل من الجد والاجتهاد وتجشم من المتاعب والعناء لايمكنه أن يعمل بنفسه جميع مايحتاج اليه لحفظ حياته وبقائها فهو مفتقر في تحصيل ضرورياته وحاجاته الى الاستعانة بغيره من أفراد جنسه . ولابد من التعاون والتضافر والاجتماع وتوزيع أصناف الاعمال التي لابد منها في حياة كل شخص على طوائف تقوم كل طائفة بمايسند اليها من عمل فتعين وجود طائفة تباشر الاشتغال في الارض وهم أهل القرى والزراعة وطائفة تباشر الاشتغال بصناعة الآلات لذلك ولعمل الملابس والمساكن وما يتبع ذلك وهم أهل الصناعة ولكثرة الناس وتباعد مابين مساكنهم واختصاص كل بقعة بوجود أمر نافع للعموم تعين أيضاوجود طائفة تتردد فيمابين الناس لتنقل تلك الامور النافعة على سبيل المبادلة لسكان تلك النواحي ومن هنا قيل ان المهن على العموم تشمل جميع أعمال الانسان في المادة الاصلية وتنقسم الى ثلاثة أنواع

الزراعة والصناعة والتجارة فالزراعة هي استنبات الثمرات الكامنة في الارض والصناعة هي تغيير هيئة المحصولات الطبيعية ووضعها في شكل يجعلها قابلة للاستعمال في لوازم الانسان والتجارة هي التبادل والمعاوضة بحيث يتحصل الانسان على مايحتاج اليه من محصولات الصناعة أوالزراعة

وغير خاف مالكل نوع من هذه الانواع الثلاثة في المجتمع الانساني من الاهمية والتأثير ومابين كل نوع وآخر من كمال الارتباط وعام التلازم وكل ناظر في طبيعة العمران البشري يتبين له بدون شبهة أن جميع سكان الارض يحتاج بعضهم الى بعض بحيث يصح أن يقال (ان كل أحد عامل لكل أحد) أوكما قيل

الناس للناس من بدو وحاضرة * بعض لبعض وان لم يشعروا خدم

وقد تكفل الاقتصاد السياسي ببيان تضامن الصنائع على العموم وصناعة الاستخراج وتضامن البلاد والامم وطبقات الافراد

وهاك بعض ماقيل في هذا الموضوع مما ورد في كتب ذلك الفن على اصطلاحه كل الصنائع بينها وبين بعضها معاونة ومساعدة في التصريف والانتفاع فالزراعة تنتج الاغذية والمواد الاولية — وصناعة الاستخراج تحدث غير ذلك من المواد الاولية كمواد البناء والحريق الضروريين للتدفئة المنزلية ولتشغيل آلات الحركة التي تستخدمها المصانع لتحويل تلك المواد الاولية

وصناعة الشحن والتجارة تجعل تلك المحصولات الطبيعية سهلة الوصول الى المعامل والمصانع ثم تسهل وصول المواد المصنوعة الى من يستنفدها (المنتفعين بها)

وفي درجة تمدن معلومة لايمكن التسليم بأن احدى هذه الصنائع أكثر نفعا من غيرها أوأنها ألزم منها فمن الخطا أن يقال ان الزراعة مثلا أول الصنائع

وأهمها وأساسها ثم يلزم الانسان قبل كل شيء أن يأكل ولكن تلزم كذلك آلات للاحداث وملابس وأبنية وهي من حاصلات الاشياء المصنوعة ثم يجب بعد ذلك نقل المحصولات والبحث عن تصريفها والمبادلة عليها ثم تحدث وقتئذ الاحتياجات الطبيعية والعقلية والادبية تقابلها أعمال الذين يشتغلون بالصناعات غير المادية

والزراعة وصناعة الاستخراج تصير حاصلاتهما أحسن ويكثر امتداد عملهما كلما كانت مواد تشغيل صناعتي المصنوعات والبناء أكثر والعمال أكثر عددا ومواصلات التجارة ومصارفها أكثر امتدادا وطرق المواصلات أكثر عددا واحكاما

وفضلا عن ذلك فان ماتستجلبه الصناعتان أي الزراعة وصناعة الاستخراج مما يلزمهما (من السماد والبزر والآلات والادوات والملابس والاغذية والحاصلات الاجنبية وجميع الاشياء الاخر) يكون أجود كلما كانت الصناعات الاخرى أكثر اتساعا

وكذلك كلما كانت موارد الحرف والصنائع المستمدة من الزراعة وصناعة الاستخراج كالاغذية والمواد الاولية والوقود أكثر غزارة وجدت لتصريف حاصلاتها مصرفا أكثر أهمية بقدر ماتكون هاتان الاخيرتان أكثر خصبا وسعة والتجارة أكثر اتساعا وطرق المواصلات أوفر عددا واحكاما

وتسهل هذه المبادلات وتزداد بالعمل الخاص بصناعتي التجارة والنقل اللتين يخدمان زيادة على ذلك كمصارف لجميع الصنائع الاخرى كالقيام بحاجات عمالها والاماكن والآلات التي تحتاج اليها

وتنمو صناعة البناء بنسبة الصناعات الاخرى خصوصا زيادة المدن وطرق المواصلات

أما الصناعات الغير المادية فانها تؤثر بكيفيات عديدة جدا على نمو وثروة الصنائع الاخرى وعملها بايجاد النظام والعدل والامن والعوائد الادبية الحسنة ونشر المعارف والتيقظ لحفظ الانسان واكثار تمتعاته العلمية والادبية والعقلية والفنيه

وبذلك يمكن القول بأن كل فرع عام من الصناعة هو جزء لازم وضرورى للنظام الاجتماعى وكذلك معاونة الصناعات بعضها لبعض بمبادلة ارشاداتها ورؤوس مالها ومن هذا الوجه يلزم أن نقول ان صنائع المدن أكثر معونة لصنائع الريف من هذه الاخيرة للاولى وان أهل المدن هم الذين أنالوا أهل القرى الأمن والحرية المتمتعين بها اليوم فان التجارة والصنائع كما قال آدم سميث (المؤلف الشهير فى علم الاقتصاد السياسى) هما اللذان أدخلا بالتدريج النظام وحسن الادارة ودخلت معهما الحرية والامن بين أهل القرى الذين كانت معيشتهم قبل ذلك نزاعا مستمرا مع جيرانهم وانحطاطا دنياً فى تابعيتهم لكبارهم على أنه وان تكن هذه المزية فى التجارة والصناعة لم ينتبه اليها فهى فى الحقيقة أهم الجميع

ومن ذلك يتبين أن بين الصنائع تضامنا عظيما بسبب أهمية ومنفعة الروابط التى بينها والمنافع المتبادلة بحيث ان مايخل ببعضها يخل بالبعض الآخر وان مايفيد بعضها يفيد البعض الآخر هذا ويترتب على تضامن المصالح وتكافئها هذه القاعدة الاساسية للاقتصاد السياسى ألا وهى (ان النظام والتوافق يسودان فى عالم العمل بمقتضى نواميس وأميال طبيعية ان لم تعطل هذه النواميس باجراآت فاسدة) وهذه القاعدة من شأنها أن تزيل التحاسد والتباين بين الفروع المختلفة للعاملات وأن تبث فى جميع

المجتمع الانسانى الاحساس بالاعتبار والاحترام لكل الصنائع والحرف وان تبدد سوء الاعتقاد الذى مصدره الجهل والخطأ

وخلاصة القول أن جميع أنواع الاعمال نافعة للمجتمع الانسانى وكل يستحق عين الرعاية المتبادلة وانه من الجهل المحض بطبيعة الاشياء أن الفرق المختلفة من المنتجين تظن بعضها أرفع أو أخفض من بعض وغاية مايمكن أن يقال فى هذا الصدد ان التربية هى أول الفنون حيث انها تفيد الفنون الاخرى بتثقيف عقل الانسان وارتقائه

وقد سبق القول بان كل صناعة تستفيد من نجاح الاخرى وهذا يؤيد ماسبق قوله من تضامن الصنائع — ولهذا السبب نرى أهل المدن من صالحهم صلاح شؤن القرى كما أن ثروة ورفاهية أهل المدن تعود بالنفع على أهل القرى .

والمقاطعات والامم والممالك والبلدان لاتقوم حياتها الا بقوام بعضها ببعض لانه كلما كان البلد فى رغد وسعة من العيش حصلت المساعدة على خصب وسعادة البلاد الاخرى التى تصبح بذلك أسواقا مهمة يصرف فيها الزائد عن اللزوم أو يؤخذ منها مايلزم

والفقراء يستفيدون من كثرة عدد العائلات ذوى الثروة واليسار كما أن الاغنياء لهم فائدة فى تحسين حال الفقراء وذلك لان المجتمع الانسانى مؤسس على التبادل العمومى الدائى للحاصلات والشغل والخدامات وكل طبقات الامة يحتاج بعضها لبعض وبينها تضامن عمومى طبيعى وهذا التضامن لو لوحظ حق الملاحظة وفهم جيدا لأوجد حسن الانعطاف والالفة المتبادلين بين الامم

ومن توافق المجتمع الانسانى ينتج أنه لايخشى من ان كل انسان يجتهد ويسعى لمنفعته الشخصية فينتج مما تقدم أن علم الاقتصاد السياسى يساعد على تقوية روابط الالفة بين الناس وهو المساعد اللازم لعلم تهذيب الاخلاق أو علم الادب ويساعد على ايجاد السلم بين الامم والاتفاق بين طبقات الامة المختلفة حالتهم وغير متساوية فى الثروة بواسطة ايجاده فكرة التضامن والنظام التى من شأنها أن تمحو دواعى الحسد والبغضاء بين الامم المختلفة والطبقات المتفاوتة وعلى العموم تزيل من العقول الاوهام الباطلة التى كانت السبب فى اراقة الدماء بين الامم

وأما ماقيل من أن * مصائب قوم عند قوم فوائد * فهذا القول ينطبق فقط على أحوال استثنائية ولو أن هذا القول معتبر بصفة قاعدة عمومية سواء كان بالنسبة للاشخاص أو للامم ولكن لامحل لتعميم هذه القاعدة لان الحاصلات والخدامات لاتبتاع الابحاصلات وخدامات أخرى وأن ضرر الواحد (فى الصناعة والمحل والطبقة والبلد) لايعود بمنفعة لآخر وانما يترتب عليه ضرره بخلاف المنفعة فانها تعود على الآخر بالفائدة

ومن الاسف أن تقرير هذا الاصل وهو * مصائب قوم عند قوم فوائد * من شأنه أن يميل بالانسان الى ارتكاب الشرور والاستهانة بضرر الغير ويدعو الى التنافر والتباغض بين الطبقات المختلفة بل ربما كان هو السبب الاقوى فى احداث معظم الحروب التى آلت بالدمار والخراب وأنهكت الانسانية بآلامها المحزنة بخلاف الامل المؤسس على فكرة التضامن وتبادل المنافع وما بينها من الارتباط فى المجتمع الانسانى فانه يدعو الى ضد ذلك من الاميال الشريفة والاحساسات الفاضلة وتقوية روابط الالفة بين الناس

وينتج من قواعد علم الاقتصاد أن التدبير الصالح وحسن السياسة لا يرجعان لطريق الحرب الا فى حالة المدافعة القانونية عن النفس أو فى حالة ما اذا كان العدل والتمدن يضطران لهذه الطريقة المحزنة بعد اتخاذ كل وسيلة لمنعها وانه من الحكمة أن يعيش الناس مع بعضهم فى سلم دائم وصفاء مستمر وأن يساعدوا بعضهم ليجنوا ثمرة المنافع التى أعدّت لهم فى الدنيا

هذا وقد زعم بعضهم أن الاجور المرتفعة تحمل العمال على الكسل والاسراف وهو زعم يكذبه الواقع فانه فى أوقات الرفاهية وفى الصنائع السعيدة يسود النشاط كثيرا بخلاف السنين التى يوجد فيها القحط أو تكون الصنائع فى اضمحلال فان العمال تفتر هممهم وتثبط عزيمتهم ويكون نشاطهم أقل ومن جهة أخرى فان الاجور المرتفعة لا تكتسب بدون جد مستمر فى الشغل (-) واطمئنان الخاطر فى المعيشة بالنسبة للعملة يترتب عليه اصلاح شؤنهم أما عدم حصولهم على اكتساب ما يقوم باحتياجاتهم فانه يترتب عليه تعودهم على الافعال القبيحة والميل بهم الى مهاوى التلف والدمار

ومتى ساعدت قوى الانسان العقلية والادبية قواه الطبيعية كان ذلك باعثا على نمو قوة الاستخراج عند العمال بكمية وافرة وينتج من ذلك هذه المشاهدة الغريبة وهى ان زيادة الاجرة توجد عملا جيدا بقيمة زهيدة والهيئة الاجتماعية تستفاد كثيرا من ذلك اذ انه يترتب عليه تحسين حالة العملة واتساع نطاق استنفاداتهم الذى يوجد طريقة لتصريف البضائع وهو الامر الموجب لزيادة الثروة العمومية ومن هنا نشاهد أيضا آثار قاعدة

التضامن الموجـدة للارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق العمومى بين جميع المنافع



القسم الثانى

فى التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء

(مبحث)

في بيان ماورد في كتب الشريعة الاسلامية الغراء
فيما يتعلق بتضامن المدينين والتضامن بين
الدائنين وما يرتبط بذلك

جاء في كتاب الموافقات في أصول الشريعة للعلامة الشاطبي مانصه
ـ ان المطلوب الشرعي ضربان أحدهما ما كان من قبيل العاديات الجارية بين الخلق في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية التي هي طرق الحظوظ العاجلة كالعقود على اختلافها والتصاريف المالية على تنوّعها ـ والثاني ما كان من قبيل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه الى الواحد المعبود
ـ فأما الاول فالنيابة فيه صحيحة فيقوم فيها الانسان عن غيره وينوب منابه فيما لايختص به منها فيجوز أن ينوب منابه في استجلاب المصالح له ودرء المفاسد عنه بالاعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو في معناه لان الحكمة التي يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتي بها سواه كالبيع والشراء والاخذ والعطاء والاجارة والاستئجار والخدمة والقبض والدفع وما أشبه ذلك مما لم يكن مشروعا لحكمة لاتتعدّى المكلف عادة أو شرعا كالاكل والشرب والسكنى وغير ذلك مما جرت به العادات وكالزواج وأحكامه التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لاتصح النيابة فيها شرعا فان مثل هذا مفروغ من النظر فيه لان حكمته لاتتعدى صاحبها الى غيره ومثل ذلك وجوه العقوبات والازدجار لان مقصود الزجر لايتعدى صاحب الجناية مالم يكن ذلك راجعا الى المال فان النيابة فيه تصح

هذا نص ماورد في الكتاب المشار اليه في هذا الاصل ومنه يتبين انه ليس

من المحظور شرعا قيام شخص مقام آخر فى قبض دين أو الوفاء به كما أنه ليس بمحظور شرعا أن يتفق اثنان أو أكثر على أن كلا منهم يقوم مقام الباقين فى تنفيذ مايصح فيه التوكيل من العقود المتعلقة بحقوق العباد سواء كان بالايفاء أو الاستيفاء

وقد أتت كتب الفروع الشرعية بكثير من المباحث والاحكام التى يتحقق منها كيف يقوم شخص مقام آخر فى الايفاء أو الاستيفاء. وهو المعنى المقصود من تضامن الدائنين وتضامن المدينين

وهانحن نورد بعضا من النصوص الواردة فى أشهر الكتب الشرعية ككتاب الوقاية والبحر وابن عابدين والفتاوى الهندية وكتاب الضمانات وغيرها فى هذا الشأن فنقول

(فى تضامن المدينين)

ورد فى باب الكفالة من تلك الكتب أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وأن للكفيل مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما معا وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر — وورد فى هذا الباب أيضا اذا كان دين على اثنين لآخر بان اشتريا منه شيأ وكفل كل عن صاحبه بامره جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف وان كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بامره بالجميع فما أدى أحدهما رجع بنصفه على شريكه أو رجع ان شاء بالكل على الاصيل واذا أبرأ الطالب أحدهما أخذ الطالب الكفيل الآخر بكل الدين بحكم كفالته أما لو تكفل كل واحد منهما

بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فلا يرجع أحدهما حتى يزيد على النصف ولو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فالدين يقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع ونظيره ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف

وورد في باب الشركات أن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة أى يكون كل واحد فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل وما اشتراه أحدهما يقع مشتركا الا طعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بمال بامره لزم الآخر واذا ادعى شخص على أحدهما فله تحليف الآخر غير أن المباشر يحلف على البت بان يحلف أنى مابعته لك مثلا لانه فعل نفسه أما الشريك الآخر فيحلف على العلم بان يحلف انى لاأعلم أن شريكى باع لك وانما جاز تحليف الآخر لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما

وورد فى هذا الباب أيضا أن لكل من شريكى العنان والمفاوضة أن يستأجر ويودع ويعير ويضارب ويوكل أجنبيا ببيع وشراء ويبيع بما عز وهان وبنقد ونسيئة

وورد أيضا فى شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع والاعمال وهى أن يتفق صانعان على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ان كل مايتقبله أحدهما يلزمهما وعلى هذا الاصل يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالاجرة وتبرأ ذمة دافعها بالدفع لاحدهما ويكون الحاصل من أجر عمل أحدهما بينهما على الشرط بحيث لافرق بين أن يعمل الاثنان أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر كمرض أو سفر أو لغير عذر كان امتنع عمدا لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل

وورد فى كتاب الغصب وهو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة فى مال متقوّم محترم قابل للنقل لابخفية أنّ حكمه رد العين قائمة والغُرْمُ هالكة وأنّ المغصوب منه مخيرين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وله أن يأخذ بعض الضمان من الاوّل وبعضه من الثانى وأن الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع وان غصب من الغاصب فهلك فى يد الثانى ان ضمن الثانى لم يرجع على الاوّل وان ضمن الاول رجع على الثانى ولو وهب الغاصب المغصوب أو تصدّق به أو أعاره وهلك فى أيديهم واختار المالك تضمينهم لايرجعون على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم عملوا له

وينتج من ذلك ـ أولا ـ انه لو باع شخص الى اثنين بيتا مثلا بالف جنيه ولم يضمن أحدهما الآخر فلا يطالب كل منهما بجميع الثمن بل يطالب كل بما يخصه من هذا المبلغ ولكن لو ضمن كل منهما الآخر فيما يخصه جاز ويكونان متضامنين بجميع الثمن فللبائع حينئذ أن يطالب أيا شاء منهما بالجميع بعضه بحكم الاصالة والبعض الآخر بحكم الكفالة ويكون كل منهما ملزما بدفع الكل لما ذكر واذا أدّى أحدهما الى الدائن جميع الدين فانه يرجع على الآخر بحصته منه ان كان الضمان بامره والا فلا رجوع له بشئ عليه فان أدّى البعض الى الدائن وأراد الرجوع على الآخر ببعضه فليس له ذلك الا اذا كان ما أدّاه زائدا عما يخصه فى الدين فله والحالة هذه أن يرجع عليه بالزائد ووجهه أن كلا من المتضامنين أصيل بالنسبة لما عليه

ضامن بالنسبة لما على صاحبه فينصرف المؤدّى لما عليه أصالة اذ لامعارضة بينه وما عليه بطريق الكفالة لقوّة الاوّل وضعف الثانى.

وليس هذا الحكم عاما فى جميع الصور بل محله فيما اذا استوى الدينان صفة وسببا بان كان ماعليهما ثمن بيت أو قرضا مثلا وكان كل منهما حالا فلو اختلف ما عليهما سببا بان كان ماعلى أحدهما ثمن شئ اشتراه وما على الآخر قرضا أو ثمن شئ آخر وهما متضامنان فللمؤدّى فى هذه الحالة أن ينوى بالمؤدّى ماعلى صاحبه فله أن يرجع عليه وان لم يدفع الكل لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو وكذلك الحكم لو اختلف ماعليهما صفة بان كان ماعلى المؤدّى مؤجلا وما على الآخر حالا جازله أن يرجع على الآخر بما أدّاه وأما اذا كان ماعلى المؤدّى هو المعجل وما على الآخر هو المؤجل فليس له ذلك لان الضامن اذا عجل دينا مؤجلا فلا حق له فى الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل.

ثانيا - ان التضامن كما انه يحصل بين المدينين يحصل أيضا بين المدينين وغيرهم و بين غير المدينين وقد علم مما تقدّم مايتعلق بالتضامن بين المدينين أما التضامن بين المدينين وغيرهم فيما اذا كان عدّة أشخاص مدينين لآخر وضمنهم غيرهم فان للدائن مطالبة المدينين بحكم الأصالة ومطالبة الضمان بحكم الكفالة

ويتحقق التضامن بين غير المدينين فيما اذا كان شخص مدينا لآخر وضمن هذا المدين غيره ثم ضمن هذا الغير شخص آخر فحينئذ يقال ان هنالك تضامنا بين غير المدينين فللدائن مطالبة الضامن الاوّل بحكم كفالته عن المدين ومطالبة الضامن الثانى بحكم ضمانه للضامن الاوّل.

ويتصور التضامن بين المدينين وغيرهم وبين غير المدينين معا فيما اذا كان شخص مدينا لآخر وضمن هذا الشخص أشخاص متعددة على التعاقب كل بجميع الدين ثم ضمن كل من الكفلاء الآخر فان هذا جائز كما تقدم فيكون للدائن حينئذ مطالبة من شاء من المدين أو الكفلاء فمن جهة مطالبة الدائن للمدين والكفلاء بحكم الكفالة عنه يقال ان هنالك تضامنا بين المدينين وغيرهم ومن جهة مطالبته للكفلاء بحكم الكفالة عن بعضهم يوجد تضامن بين غير المدينين

واذا ثبت أن للدائن المكفول دينه مطالبة المدين أو الكفلاء فله أن يطالب من شاء فى أى وقت أراد فلا يبطل حقه فى مطالبة أحدهم بجميع الدين بعد طلبه من غيره

واذا فرض فى المسئلة المتقدمة أن الكفيلين اثنان وأدى أحدهما شيأ الى الدائن فهو مخير بين أمرين إما أن يرجع على الكفيل الآخر بنصف ما أعطاه للدائن أو يرجع بالكل على المدين وانما رجع أحد الكفيلين على الآخر هنا بنصف ما أدى قليلا كان أو كثيرا ولم يرجع بنصف ما أداه فى التضامن بين المدينين بل لا رجوع له على الكفيل الآخر الا بما أداه زائدا عما يخصه فى الدين لان الدين فى المسئلة المفروضة الآن كله بطريق الكفالة فلا ترجيح لما التزم به عن المدين وما التزم به عن الكفيل بخلاف ما اذا كانا مدينين وضمن كل منهما الآخر وأدى أحدهما الى الدائن بعض الدين فان ما عليه بطريق الاصالة يترجح على ما عليه بطريق الكفالة فيقع المؤدى عما عليه بجهة الاصالة كما تقدم توضيح ذلك

ثالثا - ان التضامن لايلزم أن يكون بالتزام صريح بل يكون به كما فى الكفالة ويكون بالالتزام الضمنى كما فى الشركة ويكون بالتعدى كما مر فى أحكام الغصب

فى تضامن الدائنين

قد جاء فى كتاب الفتاوى الهندية جزء ثانى صحيفة ٣٣٦ وما بعدها

كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهمافاذا قبض شيأ منه كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض

ثم قال بعدفروع ذكرت

اذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المديون على الدفع

وجاء فى الفتاوى الانقروية جزء ثانى صحيفة ٢٣٢

واذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الاأنه يضمن شريكه ربع الثوب لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولواستوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض

وفيها جزء ثانى أيضا صحيفة ٣٨١

وفى المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشترى الثمن الى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أشهدا حين اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما

وفيها أيضا وللمدين أن يمتنع عن الدفع الى أحد الشريكين وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن

ولا يخفى على العاقل اللبيب مايستفاد من هذه الفروع من علاقات الدائنين مع المدين لهم بدين متحد السبب وبين الدائنين مع بعضهم واستنتاج النتائج الآتية

أولا ـ انه ليس لاحد الشريكين فى الدين أن يطالب المدين بكل الدين بل لايطالبه الابقدر حصته من الدين لانه لايستحقه كله فيكون غير محق فى هذا الطلب فلا يجاب اليه

ثانيا ـ ان أحد الشريكين اذا قبض شيأ من المدين فليس له أن يصرف المقبوض الى نصيبه فيصرف ماعلى المدين لشريكه الااذا رضى شريكه بذلك فلا شبهة فى صحته حينئذ لأن ماعلى المدين ولا شك مشترك بينهما فيأخذ المقبوض هذا الحكم وهو فى صالح الذى لم يستوف شيأ فاذا تنازل عن حقه فلا يعارضه أحد متى كان متصفا بالاوصاف المعتبرة شرعا

ثالثا ـ ان المدين لايملك دفع جميع الدين الى أحد الشريكين لانه لايستحق الكل والمدين عالم بذلك فلو دفع اليه الكل يكون قد أعطى شيأ الى غير مستحقه

رابعا ـ اذا أعطى المدين الى أحد الشريكين جميع الدين كان الشريك الآخر مخيرا بين أمرين إماأن يجيز هذا العمل وحينئذ يرجع على الشريك بنصيبه وتبرأ ذمة المدين من كل الدين وإما أن يرجع على المدين بحصته

وفى هذه الحالة يرجع المدين على الشريك الآخذ لكل الدين بقدر مادفع الى الشريك الآخر

خامسا — اذا اشترط وقت عقد الشركة أن كلا من الشريكين له المطالبة بجميع الدين أو وكل كل منهما الآخر فى قبض نصيبه من الدين جاز ويكون لكل منهما والحالة هذه أن يطالب المدين بجميع الدين بعضه بطريق الاصالة والبعض الآخر بطريق الوكالة وتبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة بالدفع الى أحدهما أو أحدهم لانه دفع الكل الى من يستحقه وان كانت الجهة مختلفة كما تقدم

وقد سبق فى بيان أحكام شركة التقبل عند ذكر تضامن المدينين أن كل واحد من الشريكين له حق المطالبة بالاجر بحيث تبرأ ذمة المدين بالدفع لاحدهما وهذا هو المقصود من معنى تضامن الدائنين

ولا مانع من تسمية هذا بالتضامن بين الدائنين بمعنى أن كل واحد من الشركاء فى الدين اذا قبض شيأ منه يكون ضامنا للآخر مقدار حصته واذا وكل أحدهما الآخر فى قبض حصته من المدين كان له طلب الكل ويملك المدين دفع الكل اليه فتبرأ ذمته به ولا حق للدائن فى هذه الحالة فى الرجوع على المدين بشئ بل يأخذ من شريكه الذى وكله بالقبض حصته من الدين

وهذا قليل من كثير مما ورد فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء فيما يتعلق بهذا الموضوع ومنه يظهر لك تحقق معنى التضامن فى كثير من الاحكام الشرعية وانه كما يكون بين المدينين كذلك يكون بين الدائنين وانه قد يكون ناشئا عن عقد واتفاق وقد لايكون كذلك بل مسببا عن فعل محظور كالغصب

وفى هذا القدر كفاية ولطالب الاستزادة مراجعة كتب الفروع الشرعية ففيها من جليل المباحث ونفيس المطالب ما يكفينا مؤنة الاسهاب فى هذا الباب



القسم الثالث

فى التضامن على مقتضى القوانين الرومانية

(مبحث)

ـ فى التضامن على العموم وفى علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الداين وعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم ـ وفى الطرق المختلفة التى توجد التضامن

يكون التعهد تعهد تضامن بين الدائنين أو المدينين اذا تعدد الدائنون أوالمدينون فى التعهد وكانت صفة كل منهم أصلية فى الالتزام وتتناول جميع المتعهد به

ونظرا لما اعتاد عليه الرومانيون من استعمال عبارات مخصوصة يتحتم مراعاتها لصحة العقود والالتزامات والدلالة على المعنى المراد قدقرروا طريقة واضحة لمنع كل التباس واشتباه حتى يكون قصد المتعاقدين على درجة من التحقق لايشوبها أدنى شك ولاريب وتلك الطريقة هى انه اذا كان القصد ايجاد التضامن بين الدائنين يستجوب كل واحد منهم المدين على التوالى بالكيفية الآتية وهى هل تتعهد بان تدفع لى مبلغ كذا من النقود مثلا فيجيبه المدين قائلا أتعهد بان أدفع لكل منكم المبلغ المذكور واذا كان القصد ايجاد التضامن بين المدينين يستجوب الدائن كل واحد من المدينين بالكيفية الآتية وهى هل تتعهد لى بدفع مبلغ كذا من النقود مثلا فيجيبه كل واحد منهم بكلمة أتعهد أو يستجوب الدائن جميع المدينين بالكيفية الآتية وهى هل تتعهدون بان تدفعوا لى مبلغ كذا فيجيبونه جميعا بكلمة نتعهد

ويؤخذ مما تقدم أن تضامن الدائنين يستلزم عدة أسئلة من قبل الدائنين بقدر عددهم وجوابا واحدا من المدين ويلزم أن يكون هذا الجواب بعد جميع الاسئلة وان تضامن المدينين يستلزم وجود أسئلة وأجوبة بقدر عدد المدينين ويلزم أن تكون الاسئلة سابقة على الاجوبة

وتطبيق هذه الاجراآت يستلزم حتما حضور الدائنين والمدينين فى محل واحد وفى وقت واحد لانه مهما كثر عددهم فليس هنالك الاعقد واحد وهذا وان كان فيه نوع مشقة وعناء الا أن المزايا التى تترتب على العقد بهذه الكيفية تجعل تلك المشقة وهذا العناء غير جديرين بالرعاية والاهتمام اذ بهذه الواسطة لايمكن أن يقال ان الدين ينقسم بين الدائنين أو المدينين لظهور أن كل واحد اشترط أو تعهد بجميع الدين كما انه لايمكن الادعاء بان أحد المتعاقدين التزم أو حصل له التعهد بطريقة غير أصلية اذهم جميعا تعاقدوا بصفة واحدة مع تحقق المساواة التامة بينهم فى كيفية التعهد

ومن هذا يستنتج ان للتضامن صفتين أصليتين الاولى أنه يستلزم تعدد الروابط العمومية والثانية ان هذه الروابط تشمل موضوعا واحدا

ومعنى كونه يستلزم تعدد الروابط العمومية انه يجب اعتباره مشتملا على التزامات ممتازة عن بعضها بقدر عدد الدائنين أوالمدينين وبالنسبة لكونها تعتبر التزامات أصلية يكون كل منها مستقلا عن الآخر فيما يختص بكيفية وشروط تكوينه مثلا لو فرض أن أحد الدائنين لم يتحصل على جواب من المدين أوأن أحد الاشخاص المتوجه اليهم السؤال بطلب التعهد لم يتكلم فلا يترتب على ذلك عدم وجود التعهد الا بالنسبة لمن لم يتكلم وذلك لان صحة العقد بالنسبة لبعض المتعاقدين ليست معلقة على شرط

صحته بالنسبة للبعض الآخر وكذلك اذا كان أحد المدينين المتضامنين قاصرا غير مأذون بالتصرف أو عبدا فبطلان تعهده لايترتب عليه بطلان العقد بالنسبة للآخرين فاذا لم يكن معه متعهدون آخرون بطل العقد بأكمله وكذا اذا تعهد القاصر بمفرده باذن الوصى وكان هذا الوصى من ضمن المتعهد لهم فلا يكون الوصى دائنا بل يكون الدين لباقى المتعهد لهم

ثم انه يجوز أن يتعهد بعض المدينين حالا والبعض الآخر لاجل أو تحت شرط وهذا لايمنع الدائن من أن يطالب من تعهد فى الحال بالدين بدون انتظار حلول الاجل أو نفاذ الشرط — وكما أنه يجوز لاحد المدينين أن يتعهد بالدين حالا أو لاجل أو تحت شرط يجوز أيضا لاحد الدائنين أن يستجوب المدين بالتعهد له حالا أو بأجل أو تحت شرط

وقولنا ان التضامن يستلزم وحدة الموضوع معناه أنه مهما كثر عدد المتعاقدين لايكون هنالك الا التزام واحد بكيفية واحدة وذلك أن الرومانيين كانوا يلاحظون هذه الفكرة باعتناء ويدققون بشدة فى تنفيذها بحيث لايكفى أن يكون الغرض من التعهد شيأ واحدا بكيفيات مختلفة بل يلزم أن يكون مضمون كل واحد مساويا بالضبط لمضمون الآخر فلو فرض أن مدينين تعهدا بعين معينة وكان تعهد أحدهما يشمل التزامه بالتقصير الذى يقع منه وتعهد الثانى يشمل التزامه بنتائج الغش الذى يرتكبه لايمكن أن يقال فى هذه الحالة بوجود تضامن بينهما وكذا لايوجد تضامن بين الدائنين فى حالة ما اذا اشترط زيد وعمرو حق منفعة عين واحدة وذلك لأن حق المنفعة يكون لمنفعة من اشترط له مدة حياته فحق المنفعة الذى يشترطه زيد غير حق المنفعة الذى يشترطه عمرو فيقال اذا ان هنالك حقى انتفاع مختلفين باختلاف مدتيهما

وبمقدار قيمتهما ـ وكذا لاتضامن بالنسبة للدائنين أوالمدينين فى حالة ما اذا كان التعهد واجب التنفيذ حالا بالنسبة لاحد الدائنين أوأحد المدينين واختياريا بالنسبة للبعض الآخر بأن يكون هناك طريقان معينان للوفاء كأن يلتزم بعض الدائنين باخذ شئ معين من المدين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار فى أخذ أحد شيئين هذا بالنسبة للدائنين وأما بالنسبة للمدينين فيلتزم البعض بدفع شئ معين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار فى اعطاء أحد أشياء معينة ففى جميع هذه الاحوال يوجد التزامان ممتازان عن بعضهما ومن البديهى أن تنفيذ أحدهما يجعل الالتزام الآخر غير منفذ

(فى نتائج التضامن)

يجب أن نبحث عن هذه النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين وبالنسبة لعلاقات المدينين مع الداين وكذا بالنسبة لعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم

(فى علاقات الدائنين مع المدين)

يجوز لكل من الدائنين أن يطلب من المدين دفع الدين بتمامه فاذا طالب أحدهم المدين بدفع الدين يجب عليه أن يدفع الدين لمن طالبه ـ والشئ المتعهد به مستحق بتمامه لكل من الدائنين ولكن لايسوغ طلبه الادفعة واحدة ولذلك اذا دفع المدين لاحدهم يعتبر أنه أدى الدين بالنسبة للباقى وتبرأ ذمته بالنسبة للجميع . وجميع الطرق التى يترتب عليها انتهاء التعهد تعتبر كالوفاء مثل (الداسيو ان بيمان) (Datio en payement) وهو

عبارة عن أن يدفع المدين للدائن شيأ غير ماتعهد به ويقبله الدائن و (لاكسبتيلاسيو) (Acceptilatio) وهو طريقة رسمية لانتهاء الالتزامات الشفاهية يستجوب فيها المدين الدائن بالصفة الا تية - هل تعتبر أن ماتعهدت لك به قد وصلك فيجيب الدائن أعتبره كذلك ومثل اليمين وعرض قيمة الدين عرضا حقيقيامع ايداعه على ذمة الدائن وكذا (البكت دوكونستيتو) (Pacte de constitut) وهوعبارة عن أن يتعهد شخص بان يدفع للدائن مايستحقه من الدين بدون استجواب من الدائن سواء كان الدين مدنيا أو طبيعيا وسواء كان هذا الدين على المتعهد أو على شخص آخر ومثل تغيير الالتزام بغيره وكذا اذا قطع أحد الدائنين سريان مضىّ المدة فيقطعه بالنسبة لجميع الدائنين واذا اشترط رهنا عقاريا أوأىّ تأمين فينتفع به باقى الدائنين

(فى علاقات المدينين مع الداين)

يجوز للدائن أن يطالب كلا من المدينين بجميع الدين - واذا طالب الدائن رسميا أحد المدينين ولم يقم بوفاء الدين بتمامه فليس له أن يطالب باقى المدينين على مقتضى قواعد الشريعة الرومانية القديمة لان تلك القواعد كانت تعتبر تلك المطالبة بمثابة استبدال الدين فكان يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين غير أنه صدر قانون فى عهد الامبراطور جوستنيان يقضى بالتصريح للدائن بمطالبة باقى المدينين لحين استيلائه على الدين برمته ثم ان الدين واجب أداؤه بتمامه من كل من المدينين المتضامنين ولكنه لايستحق الإدفعة واحدة فاذا قام بدفعه أحد المدينين المتضامنين تبرأ ذمة باقى شركائه فى الدين والدائن الذى طالب أحد المدينين المتضامنين يقطع سريان مضىّ المدّة بالنسبة لجميع المدينين لالمن طالبه فقط

واذا كان الشئ الذى حصل عليه التعهد عينا معينة وهلك بفعل أحد المدينين فيلزم جميع المتعهدين بقيمته بوجه التضامن اذا لم تحصل مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية بتسليم العين المعينة المذكورة فان حصلت تلك المطالبة لأحد المدينين وهلك الشئ فيما بعد فلا مسؤلية على باقى المدينين وتبرأ ذمتهم

(فى علاقات الدائنين مع بعضهم)

يجب هنا البحث فى حالتين الاولى حالة وجود شركة بين الدائنين والثانية حالة عدم وجود تلك الشركة

ففى الحالة الاولى يجب على من استولى على قيمة الدين أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة ما استولى عليه - ويجب توزيع قيمة ماأخذه من المدين على الدائنين بحصص متساوية الااذا وجد اتفاق يقضى باعطاء البعض من الدائنين حصصا غير مساوية لحصص باقى الدائنين وكذلك اذا لم يكن لاحد الدائنين أى منفعة شخصية فى التعهد كأن دخل فى العقد بصفة وكيل أو مدير لاعمال أحد الدائنين فيجب عليه فى حالة استيلائه على قيمة الدين أن يحاسب من وكله أومن أديرت أعماله على قيمة ما استولاه من المدين

أما فى الحالة الثانية وهى عدم وجود شركة بين الدائنين فلا يلزم من استولى على قيمة الدين منهم أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة ما استولى عليه الا اذا كان وكيلا عن الآخر أو مديرا لاعماله فانه يقوم بدفع ما استولى عليه الى الموكل أومن أدير العمل على ذمته

(فى علاقات المدينين مع بعضهم)

فى حالة وجود شركة بين المدينين يجوز لمن دفع الدين بتمامه منهم أن يرجع على باقى المدينين ويلزم كلا منهم بأن يدفع اليه حصته فى الدين — فاذا كان من دفع الدين وكيلا أو مديرا لاعمال باقى المدينين يجوز له أن يرجع على باقى المدينين بجميع الدين فاذا لم يكن هناك شركة أو وكالة أو صفة لادارة الاعمال بين المدينين فمن يدفع منهم قيمة الدين لايجوز له الرجوع على باقى المدينين لان المدين الذى أدّى قيمة الدين فى هذه الحالة يعتبر أنه قام بعمل شخصى يخصه دون غيره ثم فيما بعد قد صار تحسين صعوبة حكم هذه القاعدة المؤسسة على صيغة التعهد بالسؤال والجواب كما سبق توضيحه بان يتنازل الدائن لمن دفع له من المدينين عن حقوقه وأن يحل محله

(فى الطرق المختلفة التى توجِدُ التضامن)

ينشأ التضامن إما بطريق (الاستيبلسيو) (Stipulatio) وهى الصيغة التى يستعملها المتعاقدون بالسؤال والجواب مشافهة كما تقدّم بيان ذلك وإما بدون استعمال صيغة الاستيبلسيو المذكورة وفى هذه الحالة يقال ان التعهد بالتضامن ينتج من العقود التى أساسها خلوص النية كالبيع والاجارة والوديعة وعارية الاستعمال غير أنه يلزم أن يثبت أن المتعاقدين قصدوا ايجاد التضامن فى هذه العقود اذلا يمكن استنتاج التضامن بقرائن الاحوال

أما عارية الاستهلاك فيمكن ايجاد التضامن فيها بمجرّد العقد وكذا يوجد التضامن فى الوصية متى ذكره الموصى صريحا فى الوصاية كما اذا أوصى بماله لزيد وعمرو وقال فى وصايته قد كلفت زيدا أو عمرا بان يدفع مبلغ مائة

درهــم الى بكر فيكون كل منهما ملزما بالتضامن بدفع المبلغ المذكور الى بكر ويصح أن يكون التضامن منشؤه (الاكسپنســيلسيو) (expensilatio) أعنى التعهد الذى يحصل بالكتابة

وقد ينتج التضامن من التعهدات التى تنشأ عن شبه العقود كما اذا عهــد الى عدّة أوصياء أوأولياء ادارة أموال القاصر الذى لم يبلغ من السن خمسا وعشرين سـنة بدون تخصيص عمل لكل منهم فيما يختص بهذه الادارة فانهم يكونون مسؤلين على وجــه التضامن عن أعمال ادارتهم وينتج التضامن أيضا بسبب جناية بين جميع مرتكبيها وفى بعض الاحيان ينتج التضامن أيضا من (الاكسـيونوكسال) (Actio noxale) وهو عبارة عن الحق المخول لمن حصل له ضرر من ولد أو عبد أو حيوان فى أن يطالب الوالد أو السيد أو المالك بدفع قيمة الضرر الذى حصل له فلو فرض أن العبد أو الحيوان الذى أحدث ضررا للغير مملوكا لاثنين أو أكثر فيسوغ لمن حصل له الضرر أن يطالب كلا منهما بقيمة الضرر على وجه التضامن ويسوغ للوالد أو السيد أو المالك أن يتخلص من دفع قيمــة الضرر وذلك بترك الولد أو العبــد أو الحيوان لمن حصل له الضرر وقد تعدّل هــذا الحكم فى عهــد الامبراطور جوستنيان فيما يختص بالاولاد

(القسم الرابع)

فى التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الاوروباويه

(المانيا)

قد كان لكل حكومة من الحكومات المتحدة بالمانيا قانون مدنى خاص غير أنه شرع من عهد قريب فى توحيد القانون المدنى لجميع تلك الحكومات وقد تم وضعه بالفعل وسيجرى العمل بمقتضاه فى جميعها ولذلك رأينا أن نتكلم هنا على التضامن على مقتضى هذا القانون الاخير

(فى تعدد الدائنين أو المدينين)

جاء فى المادة ٣٢٠ من القانون المشار اليه أنه فى حالة تعدد الدائنين أو المدينين فى تعهد واحد موضوعه قابل للانقسام ينقسم التعهد بالنسبة لمقدار منفعة كل منهم فى التعهد الا اذا قضى القانون أو الاتفاق على غير ذلك

واذا تعدد الدائنون وكان لكل واحد منهم الحق فى طلب جميع الدين أو تعدد المدينون وكان كل منهم ملزما بدفع الكل يقال ان هنالك تضامنا ويلزم فى هذه الحالة استعمال الالفاظ الآتية فى العقد وهى (الكل كواحد وواحد كالكل بدون انقسام وبطريق التضامن (مادة ٣٢١)

وفى حالة تضامن الدائنين أو المدينين من الجائز أن تكون روابط الالتزام مختلفة فيصح أن يكون البعض معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل كما يصح أن يكون البعض الآخر معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل مخالف للشرط أو الاجل الاولين وحق أحد الدائنين أو التزام أحد المدينين لايتوقف تنفيذه ارتكانا على أن حقوق باقى الدائنين أو التزام باقى المدينين لم يتم أولم يوجد (مادة ٣٢٢)

وفى حالة وجود عدة دائنين متضامنين يجوز للمدين أن يدفع لأىّ دائن يطالبه بالدفع ولو بعد مطالبة سبق حصولها من دائن آخر سواء كانت هذه المطالبة ودّية أو قضائية وإذا وعد المدين أحد الدائنين بالدفع فهذا الوعد لايمنع باقى الدائنين من المطالبة (مادة ٣٢٣)

وفى حالة تعدد المدينين المتضامنين يجوز للدائن أن يطالب من يختاره من المدينين بجميع الدين أو بجزء منه ويجوز له أن يغير هذا الاختيار لحين حصوله على الدين بتمامه (مادة ٣٢٤)

وفى حالة حصول تقصير من أحد الدائنين أو المدينين المتضامنين لايسئل باقى الدائنين أو المدينين عن ذلك التقصير (مادة ٣٢٥)

والمطالبة الرسمية التى تحصل من أحد الدائنين المتضامنين للدين ليس لها تأثير بالنسبة لباقى الدائنين وكذا عرض قيمة الدين بمعرفة المدين لأحد الدائنين المتضامنين لايسرى على الباقى وكذا مطالبة الدائن لاحد المدينين المتضامنين أو تكليفه تكليفا رسميا لايؤثران على باقى المدينين المتضامنين والحكم الذى يصدر فى دعوى بين الدائنين المتضامنين والمدين أو بين المدينين المتضامنين والدائن لايؤثر مطلقا على باقى الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر مادتى ٣٢٦ و ٣٢٧) من القانون المشار اليه وإذا حوّل أحد الدائنين المتضامنين الدين فلا يضر ذلك بحقوق الباقى (مادّة ٣٢٨)

والدفع الذى يحصل لاحدهم ينهى الالتزام بالنسبة للباقين ودفع الدين بمعرفة أحد المدينين المتضامنين يكون فى صالح باقى المدينين وكذا عرض الدين عرضا حقيقيا وايداعه على ذمة الدائن واعطاء أحد المدينين شيأ للدائن بدل الشئ المتعهد به يعتبر مثل الدفع (مادّة ٣٢٩)

والدين المستحق للمدين على أحد الدائنين المتضامنين لايحتج به على باقى

الدائنين المذكورين وكذا الدين المستحق لاحد المدينين المتضامنين على الدائن لايحتج به باقى المدينين (مادّة ٣٣٠)

والمُقَاصَّةُ التى تحصل بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين تؤثر على باقى الدائنين وكذا المقاصة التى تحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن تكون لصالح باقى المدينين (مادّة ٣٣١)

وتنازل أحد الدائنين عن الدين للمدين أو تنازل الدائن لأحد المدينين المتضامنين يؤثر على باقى الدائنين فى الحالة الاولى ويكون لصالح باقى المدينين فى الحالة الثانية اذا كان القصد من التنازل انهاء الالتزام برمته (مادّة ٣٣٢)

واتحاد الذمة الذى يحصل فى شخص أحد الدائنين المتضامنين أو فى شخص أحد المدينين المتضامنين لايؤثر على باقى الدائنين ولا يكون فى صالح باقى المدينين المتضامنين (مادّة ٣٣٣)

واذا صار التنفيذ غير ممكن بالنسبة لشخص أحد الدائنين المتضامنين أو بالنسبة لشخص أحد المدينين المتضامنين لايؤثر ذلك على الباقين ان لم يكن بفعل أحدهم فان صار التنفيذ غير ممكن بفعل أحد المدينين المتضامنين اعتبر بالنسبة لباقى المدينين عدم امكان قهرى (مادّة ٣٣٤)

ثم ان قطع أو توقيف سريان مضىّ المدة فى موادّ تضامن الايفاء أو الاستيفاء (بين الدائنين أو المدينين) تكون نتيجته خصوصية لاعمومية أى يكون قطع سريان المدة أو توقيفها لمن تسبب فى ذلك وكذا ابتداء مضىّ المدة بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين لايؤثر على الباقين (مادّة ٣٣٦)

والقاعدة الاصلية أن حصص الدائنين المتضامنين والمدينين المتضامنين فى

علاقاتهم مع بعضهم تعتبر متساوية الا اذا قضى القانون أو الاتفاق بما يخالف ذلك وبناء عليه يكون للمدين الذى دفع زيادة عن حصته فى الدين أن يطالب باقى المدينين المتضامنين بما زاد على حصته ويحل محل الدائن بشرط أن لا يترتب على ذلك حصول ضرر للدائن المذكور وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع حصته على باقى المدينين كل بنسبة حصته فى الدين (مادة ٣٣٧)

واذا كان التزام عدة أشخاص متضامنين مبنيا على فعل مخالف للقانون ارتكبه أحد الاشخاص المذكورين فليس لمن ارتكب الفعل المذكور أن يرجع على الباقين (مادة ٣٣٨)

(انكلترا)

تقسيم التعهدات على مقتضى القانون الانكليزى هو مماثل لتقسيمها على مقتضى القانون الفرنساوى الذى أخذ منه القانون المصرى غير أنه يوجد بعض تنويع فى صفات التعهدات المتضامن فيها تتبينه مما يأتى

يجوز فى قانون انكلترا أن يكون المدينون متعهدين معا ومجموعين فى الالتزام بطريقة بسيطة أو متضامنين ومع ذلك اذا كانوا مجموعين معا بطريقة بسيطة يوجد بينهم نوع تضامن محدود وقاصر على بعض أوجه ففى حالة تعهد عدة أشخاص معا (جوانتلى) (Jointly) يمكن مطالبة كل منهم بجميع الدين وترك الدائن الدين لاحدهم يترتب عليه براءة ذمة باقى المدينين ثم قد قضى القانون الصادر فى مواد التفليسة بتاريخ سنة ١٨٦٩ أن تخلية الدائن مفلسا مشتركا فى دفع الدين لا يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين الذين كانوا ملزمين بالدفع معه

واذا توفى أحد المدينين المشتركين معا فى الالتزام بدفع الدين ولم يكن ذلك المتوفى مدينا فى الواقع ونفس الامر بحصة من الدين يستمر الالتزام بالنسبة للباقين وعليهم الوفاء بكامل الدين وتكون تركة ذلك المتوفى خالية من كل مسؤلية عملا بالقانون ومراعاة لقواعد العدل والانصاف

أما اذا كان التعهد متضامنافيه بالمعنى الحقيقى وهو المعبر عنه باللغة الانكليزية (Joint and several) (جوانت اندسيفيرال) فموت أحد المدينين المتضامنين لايخلى تركته من حق مطالبة الدائن بل تكون تركته ملزمة للدائن بكامل الدين وأيضاتكون ملزمة للمدينين شركائه فى الدين بقدر حصته فيه

ثم ان التضامن الحقيقى لا يمكن استنتاجه من قرائن الاحوال واذا لم يتعهد المدينون كل منهم شخصيا وكل منهم لحسابه (Severally) (سيفيرالى) يعتبرون مشتركين جميعا فى الدين على مقتضى القانون ثم انه لايترتب على دفع أحد المدينين المتضامنين أوالمشتركين معا فى الدين جزأ منه أو من الفوائد ضياع حق التمسك بمضى المدة بالنسبة لباقى شركائه فى الدين

النمسا (أوستريا)

فى تعدد المدونين أو الدائنين اذا تعهد عدة أشخاص بشئ واحد بالتضامن وكان تعهد كل واحدعن الكل والكل عن أى واحد منهم يكون كل منهم ملزما بالكل وللدائن الحق فى أن يطالب كل المدونين أو البعض منهم بالكل أو أن يطالب كلا منهم بقدر مافرضه عليه القانون وهذا الحق مقرر للدائن ولو بعد مطالبة بعض المدينين واذا ترك مطالبة

البعض بعد أن تحصل منه على جزء من الدين يجوز له مطالبة البعض الآخر بالباقى (انظر المادة ٨٩١ مدنى)

وعكس هذا يقال. اذا تعهد شخص باداء شئ بتمامه لعدة أشخاص وكان مصرحا لهم بان يطالبوا بذلك بالتضامن فيلتزم المدين بان يقوم باداء الشئ لمن يطلبه منه من الدائنين أولا (مادة ٨٩٢)

وليلاحظ أنه لايترتب على تعدد المدينين وجود تضامن الا اذا اشترط صراحة (حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٨٨٤)

وقد فرض القانون المساوى التضامن بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية فيمايتعلق بمصاريف المرافعة الجنائية (انظر المادة ٣٨٩ من قانون تحقيق الجنايات) وبين من أمضوا كمبيالة بصفة مدينين (انظر القانون الصادر فى مواد الصرافة واسعارا لاوراق مادة ٨١ منه) كما أنه فرض التضامن أيضا فى بعض أحوال منصوص عليها فى القانون الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٨٥٠ فيما يتعلق بمصاريف بعض العقود .

ثم انه يوجد التضامن أيضا بين جميع الاشخاص الذين يهون عملا على يد كاتب شرعى (نوتير) فيما يختص بمصاريف ذلك الموظف الشرعى (انظر القانون الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٨٧١ البند ١٧٥ منه) وكذا بين الاشخاص الذين يخالفون قوانين ولوائح تختص برسوم الكمارك (قانون الجمارك المواد — ٢٠١ و ٢٠٢) وكذا فى المواد التجارية مالم يشترط مايخالف ذلك (انظر قانون التجارة المواد ٢٨١ و ٢٨٠)

ومتى استوفى الدائن الدين من أحد المدينين المتضامنين فلايجوز له أن يطالب باقى المدينين وفى حالة تعدد الدائنين اذا دفع الدين لاحدهم ليس للباقين مطالبة المدين (مادة ٨٩٣) مدنى

وفى حالة دفع جزء من الدين بمعرفة أحد المدينين المتضامنين للدائن لايجوز له أن يدخل فى تفليسة غيره من المدينين الا بقدر الجزء الباقى من الدين (انظر حكم النقض والابرام بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٧٥) واذا تعهد أحد المدينين المتضامنين بشروط شديدة للدائن كانت عليه وحده ولايتعدى ضررها لباقى شركائه فى الدين كما ان تنازل الدائن لاحد المدينين وابراءه له شخصيا لاينتفع به باقى المدينين (مادة ٨٩٤) واعتراف أحد المدينين بالدين يترتب عليه قطع سريان مضى المدة بالنسبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٨٦١) واستبدال الدين مع أحد المدينين يترتب عليه براءة الباقين (حكم النقض والابرام فى ٢٨ ابريل سنة ١٨٧٥) واتحاد الذمة الذى يحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن الذى له رهن عقارى تأمينى لايمحو الدين ولا التأمين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٠)

وهبة الدائن قيمة الدين لأحد المدينين المتضامنين يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين المتضامنين انظر (حكم النقض والابرام الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠)

واذا كان الشئ المستحق الاداء واجبا أداؤه لعدة دائنين متضامنين وصار الاستيلاء عليه بمعرفة أحدهم فما يلتزم به هذا الدائن بالنسبة لباقى الدائنين يكون على مقتضى الاتفاقات الخصوصية التى توجد بين الدائنين فان لم تكن بينهم اتفاقات مقررة من هذا القبيل فلا يلتزم البعض منهم باداء حساب للبعض الآخر (مادة ٨٩٥)

واذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين من ماله الخاص فله ولو لم يحله الدائن محله أن يرجع على شركائه فى الدين بحصص متساوية ان لم يوجد

بينهم اتفاق مخصوص يتبين منه مايخص كلا منهم فى قيمة الدين واذا اتضح أن أحد المديونين المتضامنين قاصر أوأنه فى حالة لاتمكنه من أداء ماتعهد به لحصته يصير أداؤها بمعرفة باقى المدينين

ثم ان البراءة التى يتحصل عليها أحد المدينين المتضامنين لايحتج بها على باقى المدينين اذا ترتب عليها ضرر وقت طلب دفع الدين منهم (مادة ٨٩٦)

أما نتائج التضامن فى حالة الافلاس فهى مبينة فى القانون الخاص بها الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٦٨ فى المواد ١٨ و١٩ منه

(بلجيقا)

جميع أحكام القانون المدنى الفرنساوى (الذى هو أصل مأخذ القانون المدنى المصرى) متبعة فى بلجيقا فى جميع مايختص بالتعهدات وأنواعها سواء كانت بالتضامن أو بغيره

(اسپانيا)

(فى الالتزامات التى يشترك فيها عدة أشخاص وفى التعهدات بالتضامن) لايمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل ذلك ممكن بالنسبة لتقسيم الدين (انظر المواد ١١٣٧ و١١٣٨ من القانون المدنى) ويجوز لكل من الدائنين المتضامنين أن يفعل مافيه مصلحة للباقين وليس له أن يفعل مايضر بهم واقامة الدعوى على أحد المدينين المتضامنين تسرى على الباقين (مادة ١١٤٠ و ١١٤١) واستبدال الدين بغيره والمقاصة واتحاد الذمة وترك الدائن الدين يترتب على جميعها نهو الالتزام بالنسبة للدائنين أو المدينين والدائن الذى أجرى احدى هذه الطرق يجب عليه مثل الدائن الذى يستولى

على قيمة الدين أن يقدم حسابا لباقى الدائنين كل بقدر حصته فى الدين (انظر المادة ١١٤٣) وتنازل الدائن عن حصة أحد المدينين فى الدين لاينفى مسؤلية المدين المذكور اذا صار الدفع بمعرفة أحد شركائه فى الدين (مادة ١١٤٦)

واذا هلك الشئ أو صار غير ممكن أداؤه بدون تقصير من المدينين المتضامنين انتهى الالتزام فان حصل ذلك بفعل أحد المدينين المتضامنين كانوا مسؤلين أمام الدائن عن قيمة الثمن وعن التعويضات ولهم الرجوع على شريكهم الذى تسبب فى هلاك الشئ أوفى عدم امكان أدائه (مادة ١١٤٧)

- وعلى مقتضى المادة ١١٤٤ من القانون المدنى الاسبانيولى لايمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل يجب أن ينص عليه فى القانون أوفى اتفاق المتعاقدين ونص المادة ١١٤٥ من القانون المذكور يقضى بان من يدفع قيمة الدين من المدينين المتضامنين يجوز له مطالبة باقى شركائه فى الدين كل منهم بقدر حصته وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع قيمة مايخصه على باقى المدينين بما فيهم من قام بدفع الدين وقد قضت المادة ١١٤٨ من القانون المدنى الاسبانيولى بانه يجوز لاحد المدينين المتضامنين الذى حصلت مطالبته بمعرفة الدائن انه يحتج بجميع الأوجه التى تنشأ من نوع الالتزام كما أنه يجوز له أن يحتج بجميع الاوجه الخاصة بشخصه أو الاوجه العامة لجميع المدينين ولكن لايجوز له أن يحتج بالاوجه الخاصة بشخص غيره من باقى المدينين المتضامنين

(ايطاليا)

بين القانون المدنى الايطاليانى الصادر فى سنة ١٨٦٥ والقانون المدنى

الفرنساوى الذى هو أصل للقانون المدنى المصرى تشابه تام بل تماثل كلى بحيث ان واضعى القانون المشار اليه لم يأتوا بتغيير يذكر فى أحكام القانون الفرنساوى فى باب التعهدات فترى الاحكام المقررة بالمواد ١١٨٦ ومايليها الى المادة ١٢٠١ من القانون المدنى الايطاليانى فيما يختص بتضامن الدائنين والمدينين هى نفس الاحكام المقررة بالقانون المدنى الفرنساوى والقانون المدنى المصرى ولهذا لانرى حاجة الى ايراد شئ من أحكام القانون المشار اليه اكتفاء بماسنشرحه من أحكام التضامن على مقتضى القانون المصرى

(هولانده)

ماقيل فى القانون المدنى الايطاليانى يقال فى القانون المدنى الهولاندى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨١١ فانه مأخوذ حرفيا من القانون الفرنساوى الذى هو مأخذ القانون المصرى الآتى شرح أحكام التضامن على مقتضاه

(الروسيا)

ان مجموع القانون الروسى أوالسفود (Svod) الذى صار نشره فى سنة ١٨٣٣ بأمر الامبراطور نيقولا الاول يحتوى على قواعد وأحكام مختصرة جدا تختص بالتعهدات ولهذا نجد أن المجموع المذكور المحتوى على القانون المدنى وقانون المرافعات المبينة أحكامهما فى ٢٣٣٤ مادة لايشتمل الا على بعض عبارات قصيرة تختص بمواد التعهدات على العموم كما يرى من مراجعة الباب العاشر فى ذلك المجموع ويجب لاجل الوقوف على أحكام التضامن مراجعة أحكام محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية

ثم يوجد غير هذا المجموع (السفود) فى بلاد الروسيا قوانين خصوصية أخرى لبعض الولايات أو الاقاليم فبولونيا لها قانون خصوصى يماثل القانون المدنى الفرنساوى من كل الوجوه سوى بعض تغييرات جزئيــة فيما يتعلق بالادلة فى التعـهدات وقد صار ايجاد القانون المذكور بها فى سنة ١٨٠٨ وبلاد الفنلانـد حافظت على أحكام القانون المـدنى لمملكة السويد بعـد انفصالها عنها وضمها الى المملكة الروسية

وأقاليم البلتيك لها قانون خصوصى حصـل جمعه فى سـنة ١٨٦٤ بامر جـلالة القيصر اسكندر الثانى وبلغ عـدد مواده ٤٦٠٠ مادة وها نحن نورد بعضا مما ورد فى هـذا القانون فى أحكام التضامن فنقول ففى ذلك القانون أن التضامن لايمكن استنتاجه من قرائن الاحوال واذا تعهد عدّة أشخاص مع بعضـهم فى التزام واحد فلا يلزم كل منهم الابقـدر حصته فى الالتزام (مادّة ١٥٤٨)

وفيما يختص بعلاقات المدينين يخصص الدين على كل منهم بحصة مساوية لحصص شركائه فى الدين الا اذا ثبت مايخالف ذلك سواء كان مبنيا عـلى اتفاق أونص القانون

واذا كان الشئ المتعهد به غـير قابل للانقسام فالالتزام ينتج نتائج مشابهــة لنتائج التعهد المتضامن فيه ولوأنه لم يوجد اتفاق بخصوص التضامن

واذا وجدت عبارة من العبارات الآتية فى عقـد أوحـكم يترتب على وجودها وجود التضامن وهى على العموم وبالانفـراد أوالواحد مثـل الكل والكل مثـل الواحـد أو الواحد يقوم مقام الآخر أو بدون انقسام (انظر حكم أودة النقض والابرام فى المواد المدنية سنة ١٨٧١ نمرة ١٢١٨)

وقـد حكمت المحاكم بان التضامن ينتج من طبيعة نوع العـقد فيوجد بين

البائعين أو المشترين الذين أعطوا أوقبلوا بالاشتراك مع بعضهم عربوناثم حصل امتناع عن تنفيذ العقد من جهة البائعين أو من جهة المشترين وكذا يوجد التضامن بين عدة شركاء فى منزل فى حالة الزامهم بدفع قيمة الاعمال التى صار اجراؤها فى المنزل المذكور (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر فى سنة ١٨٧٢ نمرة ٤٠٥ والحكم الصادر فى سنة ١٨٧٣ نمرة ٢٥٨)

ثم يجوز للدائن أن يطالب المدينين المتضامنين معا أو بالانفراد أو بالتوالى ولكن مطالبة أحد المدينين لايترتب عليها انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام سنة ١٨٨٥ نمرة ٨٢)

هذا وبمقتضى القانون البلتيكى الذى سبق الكلام عليه لايوجد التضامن الا اذا نص عليه نصا صريحا فى العقد أوفى وصية أو حكم أو بمقتضى نص القانون ونتائج التضامن على مقتضى القانون المشار اليه هى مثل نتائج التضامن فى القانون الرومانى ومن ذلك ان انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين يسرى على الباقى (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر فى سنة ١٨٨٥ نمرة ٨٢)

(سويسرا)

لكل جهة من جهات الاتحاد السويسرى قانون خصوصى يخالف من بعض الوجوه قانون الجهة الاخرى ثم لجميعها قانون عمومى تسرى أحكامه عليها بدون استثناء غير تلك القوانين الخصوصية المتعددة وهذا القانون العمومى قد جرى العمل به من أول يناير سنة ١٨٨٣ ويشتمل على المواد المتعلقة بالتعهدات وعلى أحكام العقود الاكثر انتشارا ومداولة بين الناس سواء

كانت فى المواد المدنيــة أوالتجـارية وذلك كالبيع والاجارة والتوكـيل والشركات ومواد الكمبيالات

وبما أن موضوع بحثنا انما هوالكلام على التضامن فنقتصر على ايراد أهم ماورد فى القانون المشار اليــه مما يتعلق بذلك فيما يأتى وهو يوجـد التضامن بين عدّة مدينين اذا تعهدوا للدائن والتزم كل منهم منفردا بتنفيذ التعهد بتمامه واذا لم يتضح قصد المدينين بهذه الكيفية فلا يوجد التضامن الا اذانص عليه القانون (انظر المادة ١٦٢ من قانون التعهدات) وللدائن الخيار فى أن يطالب كل المدينين أو بعضهم بالدين بتمامه أو بجزء منه وفى هـذه الحالة الاخـيرة تبقى مسؤليـة المدينين لحين دفع الدين بتمامه (مادة ١٦٣)

ويجوز للمدين أن يحتج على الدائن بالاوجه الناشئة عن علاقاته الشخصية مع الدائن أو بالاوجه الناشئة من سبب الالتزام أو موضوعه وكل مدين متضامن مسؤل لدى باقى شركائه فى الدين وانما يمكنه أن يحتج عليهم بأوجه الاحتجاج العمومية التى يسوغ لكل من المدينين التمسك بها (مادة ١٦٤)

ولا يمكن أحد المدينين المتضامنين أن يأتى فعـلا يترتب عليه ضرر لشركائه أو زيادة مسؤليتهم من جهة الدائن (مادة ١٦٥)

واذا قام أحد المدينين بدفع الدين للدائن أوعمل مقاصة معـه ينتهى التعهد بالنسبة للباقين بقدر مادفع أوما عملت عنه المقاصة

ثم ان براءة ذمـة أحـد المدينين لا تأتى بفائدة لباقى المديـنين المتضامنـين بالنسبة للدائن الذى لم يتحصل على دينه الا بقدار ماتستوجبه أحوال التعهد وطبيعته (مادة ١٦٦)

ويجوز للدائن أن يدخل فى تفليســة كل من المديـنين المتضامنين بقيمة دينه

بالكامل والمقادير التي له حق فيها يجب أن تحسب في كل تفليسة على حدتها لتخصم من الدين وليس للدائن أن يأخذ أشياء زيادة عن قيمة كل دينه (مادة ١٦٧)

ثم ان الدفع الذى يحصل للدائن يجب توزيعه بحصص متساوية على جميع المدينين المتضامنين الا اذا وجد مايخالف ذلك في علاقات المدينين القانونية مع بعضهم ومالا يمكن تحصيله من أحد المدينين يوزع أيضا بحصص متساوية على باقى المدينين المتضامنين والمدين الذى له حق الرجوع على شركائه في الدين يحل محل الدائن في الحقوق التي له لغاية حصوله على قيمة مادفعه الى الدائن ثم ان الدائن مسؤل عما يأتيه من الافعال التى يترتب عليها اصلاح وتحسين حالة بعض المدينين المتضامنين القضائية اضرارا بالبعض الآخر (مادة ١٦٨)

ويوجد التضامن بين الدائنين في حالة ما اذا أظهر المدين ارادته بالتصريح لكل منهم في طلب الدين بتمامه منه وعند عدم ذلك لايوجد التضامن بين الدائنين الا في الاحوال التي ينص عليها القانون (مادة ١٦٩)

والدفع الذى يحصل لاحد المداينين يترتب عليه براءة ذمة المدين بالنسبة لباقى الدائنين المتضامنين المذكورين

ويجوز للمدين لغاية مطالبته مطالبة رسمية بمعرفة أحد الدائنين أن يدفع لمن يختاره منهم (مادة ١٧٠)

القسم الخامس

فى التضامن على مقتضى القوانين المصرية

(تمهيـــــد)

(فى التضامن على العموم)

التضامن صفة بين دائنين فاكثر أو مدينين فاكثر تخوّل لكل واحد منهم الحق فى المطالبة بالدين بتمامه أو الوفاء بجميعه من أحدهم بحيث يصرح فى الحالة الاولى بالتفويض لكل واحد من الدائنين باستيفاء الدين وبراءة ذمة المدين بمجرد الوفاء له ويصرح فى الحالة الثانية بجواز وفاء الدين بتمامه من أى واحد من المدينين لا بقدر حصته فقط وينتج من هذا أن التضامن يكون بين الدائنين متى كان الوفاء بالدين مستحقا لاكثر من واحد وبين المدينين متى كان الوفاء بالدين واجبا على أكثر من واحد وهذا هو التضامن التام الذى أشار اليه القانون المدنى فى المواد ١٠٧ وما بعدها من الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود

وهنالك تضامن غير تام أى ناقص ولا يكون الا بين المدينين فقط وهو وان اشترك مع التضامن التام من جهة أن كل واحد من المدينين ملزم باداء كامل الدين عند مطالبته به الا أن بينهما فرقا من جهة أن التضامن التام مفروض فيه وحدة السبب فى الالتزام ووحدة الموضوع ووحدة الارتباط وبعبارة أخرى ان التضامن التام يقوم فيه البعض مقام الجميع بناء على تفويض واذن منهم أو لوجود مصلحة مشتركة بينهم وليس بواجب أن تكون صفة الالتزام واحدة فقد تختلف كأن يتعهد بعض المدينين باداء الدين على شرط أو الى أجل معين دون البعض الآخر بخلاف التضامن الناقص فانه يشترط فيه وجود التزامات منفصلة عن بعضها بقدر عدد المدينين

ويفرق بين التضامن والكفالة المحضة من وجوه (منها) أن المدينين المتضامنين كل منهم يعتبر مدينا أصليا ويمكن أن يلتزم بأداء الدين بطرق مختلفة كأن يتعهد بعضهم بأداء الدين على شرط أوالى أجل بخلاف الكفيل فان التزامه تابع لتعهد الاصيل بحيث لايسوغ أن يتنوع فى صفة الالتزام بكيفية تستوجب تشديدا على الكفيل (ومنها) أن للكفيل الغير المتضامن الحق فى أن يتمسك بالزام الدائن بمطالبة الاصيل أوّلا قبل توجيه الطلب اليه حسبما نص بالمادة ٥٠٢ من القانون المدنى بخلاف المدينين المتضامنين فليس لاحدهم أن يلزم الدائن بمطالبة شركائه فى الدين

وينقسم التضامن الى تضامن عقد وتضامن يوجبه القانون فالاول مايكون مبنيا على اتفاق بان يشترط بنص صريح فى عقد الالتزام والثانى مايقضى به نص القانون فى أحوال مخصوصة كالتضامن المنصوص عليه فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى وسيأتى شرح ذلك مفصلا فى محله

المبحث الاول

(فى تضامن الدائنين)

التضامن بين الدائنين يمكن اشتراطه فى جميع العقود ولا بد من النص عليه صراحة فى العقد كأن يذكر فيه أن الشئ المتعهد به مستحق أداؤه لكل من المتعهد لهم أو يذكر فيه أن البائعين أوالمؤجرين باعوا أوأجروا بالتضامن (راجع مادة ١٠٧ من القانون المدنى) ويترتب على تضامن الدائنين كما سبق أن يكون لكل منهم الحق فى أن يطالب المدين بكامل الدين

كما أن المدين ان يدفع لاىّ واحد منهم مالم تحصل مطالبته من جهة أحدهم واذا حصلت مطالبته من اثنين أو أكثر على التوالى ساغ له أن يدفع لايهم شاء

وليس لاحد الدائنين المتضامنين اذا كان الدين حالا أن يعطى أجلا للمدين فى الدفع لان هذا أمر مضر بشركائه فى الدين فلا يسوغ له اجراؤه بغير اذن منهم

وقد نص القانون على تضامن الدائنين فى المادة ١٠٧ مدنى حيث قال (اذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشئ المتعهد به يكون كل منهم قائما مقام الباقى فى ذلك وفى هذه الحالة تتبع للقواعد المتعلقة باحوال التوكيل

وينبغى أن يلاحظ أن التضامن فى التعهدات الملزمة لطرفى المتعاقدين لايسرى الا على الشئ المتعهد به نصا لا على مقابله فلو باع شخصان بطريق التضامن عينا معينة يصيران ملزمين بوجه التضامن بتسليم تلك العين بدون أن يتعدى هذا التضامن الى الدين الذى ترتب على هذا البيع وهو المقابل أو الثمن فلا تبرأ ذمة المشترى منه الا اذا دفع لكل واحد من البائعين نصيبه منه حسب العقد وبيانه أن تضامن البائعين يعدّ توكيلا من كل منهما للآخر فى تنفيذ البيع بتسليم العين المبيعة وهذا التوكيل لايترتب عليه حتما تفويض أحدهما للآخر فى قبض الثمن وفى هذا موافقة للقاعدة العمومية القاضية بأن التوكيل فى البيع لايشمل تخويل الوكيل الحق فى قبض الثمن واعطاء ايصال به وقد ذهب بعضهم الى مايخالف ذلك فقال ان تضامن البائعين فى تسليم العين يشمل التضامن

فى قبض الثمن بمعرفة كل منهم وهو مذهب مرجوح بل مخالف للصواب لما تقدم من وجوب النص على التضامن صراحة فى كل حالة ومع عدم النص عليه فى قبض الثمن بتمامه لايسوغ لأحدهم الأخذ نصيبه فقط

وقد حكمت احدى المحاكم بناء على القاعدة المتقدمة انه اذا باع اثنان عينا بالتضامن فلا يسوغ لاحدهما طلب فسخ البيع الا بحضور البائع الآخر والتضامن بين المشترين يخالف التضامن بين البائعين فان الاول لايكون قاصرا على التزام كل منهما بدفع الثمن بل يخول لاحد المشترين أن يستلم المبيع بتمامه بدون حضور الآخر اذ من الواضح ان التفويض فى الشراء يشمل التفويض فى الاستلام ضمنا

ثم ان التضامن فى تعهد لايسرى حتما على الدين الذى ينتج من تنفيذ ذلك التعهد (مثلا) لو تعهد شخصان على وجه التضامن باعارة مبلغ من النقود لشخص زمنا معينا فلا يترتب على ذلك انه متى تمت العارية يكونان دائنين متضامنين بقيمة ماأعاراه بل لابد لهذا من نص صريح فى العقد

وليعلم ان الشخص الذى يكلف من جهة الدائن بقبض الدين لايعد كدائن متضامن معه اذ بين ذلك الشخص وبين الدائن المتضامن اختلاف فى الاحكام وتغاير فى النتائج من عدة وجوه (منها) أن اجراآت المرافعة التى تحصل من المكلف بقبض الدين لاتعود بثمرة على الدائن الاصلى اذ المكلف بالقبض ليس دائنا فى الحقيقة بحيث يمكنه أن يترافع باسمه وبناء عليه فالمطالبة الرسمية من جهته لاتوقف سريان مضى المدة بخلاف مااذا كانت المطالبة من أحد الدائنين المتضامنين فانها توقف حتما سير مضى المدة بالنسبة له ولجميع الدائنين معه أيضا (ومنها) أن تعيين شخص لقبض

الدين يعتبر بمثابة توكيل شخصي فاذا توفى ذلك الشخص لايسوغ الدفع لورثته بخلاف ما اذا توفى أحد الدائنين المتضامنين فلورثته قبض الدين بعد وفاته (ومنها) ان المكلف بالقبض تنتهي مأموريته متى تغيرت صفته الشرعية كما اذا حجر عليه أوأشهر افلاسه بخلاف الدائن المتضامن فان مأموريته باقية حكما ولو تغيرت صفته الشرعية فان القيم ووكلاء الديانة في هذه الاحوال قائمون مقامه ولهم الحق في استيفاء الدين مالم يحصل اشعارهم بحصول المطالبة من الدائن الآخر (ومنها) ان المكلف بالقبض ملزم برد جميع ماقبضه الى الدائن الاصلي الا اذا تبرع له به أو بجزء منه بخلاف الدائن المتضامن فانه ليس ملزما الا برد قيمة نصيب شركائه في التضامن

ثم انه لاتضامن أيضا في حالة ما اذا أوصى شخص قبل وفاته بدفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين أو لاحدى جمعيتين خيريتين معينتين في وصية وفوّض الامر في اختيار أحدهما أو احداهما الى ارادة ورثته ومشيئتهم وذلك انه لايوجد في مثل هذه الحالة سوى دائنين معلق وجود دينهما على شرط وهو اختيار الورثة ومتى اختاروا أحدهما أو احداهما صار هو الدائن الحقيقي بمفرده وله الحق وحده في قبض المبلغ الموصى به

(المطلب الاول)

(فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين)

يسوغ لكل واحد من الدائنين المتضامنين قبض جميع الدين واعطاء ايصال به كما هو واضح في المادة (١٠٧) من القانون المدني وللمدين بلا شك أن يدفع لاحدهم جميع الدين ولكن هل يجوز للمدين أن يدفع الدين مجزأ على

دفعات أو يعتبر مادفعــه من ذلك باطلا بالنسبة لباقى الدائنـين المتضامنين فنقول فى الجواب على ذلك يقـال حيث انه يجوز للوكيل أن يقبض الدين مجزأ على أقساط اذا لم يكن فى توكيـله ما يحظـر عليـه ذلك فكذلك يلزم القول بعــدم بطلان مايدفعه المدين مجزأ الى أحـد الدائنــين المتضامنــين وينقص الدين حتما بمقداره بالنسبة لباقى الدائنين

هذا وقد أشرنا فيما سبق الى أن وفاة أحد الدائنين لا تبطل التضامن غـير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد التضامن بمفرده لا يستلزم عدم انقسام الدين اذا تعددت الورثة وعليــه فكل وارث له الحق فقط فى الاستيلاء على نصيبه الشرعى من الدين الآيل عن مورثه

وتغير الحالة أو الصفة وان كان لايبطل التضامن كاسبقت الاشارة اليه أيضا غير أنه لايكون الدفع صحيحا الا لوكلاء الدائنـين الشرعيـين كالقيم اذا حجر على الدائن أووكلاء الديانة اذا أفلس الدائن

وكون المدين له الحق فى أن يدفع الدين لمن يختاره من الدائنين يستوجب أن يكون له الحق فى أن يعرض على هذا الدائن قيمة الدين عرضا حقيقيا به تبرأ ذمته من الدين وذلك بأن يودعه فى صندوق المحكمة بعـد عرضه على الدائن الذى لم يقبله ولكن يسـقط هـذا الاختيار متى طالبه أحد الدائنين وحينئـذ لايسوغ له أن يدفع لغير من طالبه من الدائنين مطالبة رسمية

وقد وقع السؤال هـل يجوز للمدين الذى طالبه أحدالدائنين المتضامنين بدفع الدين أن يدفع لدائن طالبه بعـد مطالبـة الدائن الاول قيمة مايخص المطالب الثانى فى الدين فاجاب البعض بان ذلك غـير ممكن لان مجـرد مطالبـة أحدالدائنين للمدين يعتبر حجرا عليه فى أن يدفع لاى دائن غيره أتى يطالب بعــد الدائن الاول وقال البعض الآخر ان ذلك ممكن لان فائدة التعهـد تقسم بين الدائنين المتضامنين ولكن هذا الرأى يخالف قاعدة التضامن

ثم ان الحق الممنوح للمدين فى التخلص من الدين وهو دفعه لاحد الدائنين المتضامنين لا يبيح له أن يعرض على أحدهم جزأ من الدين اعتمادا على أن الدين موزع فيما بينهم ولكل منهم نصيب فيه وذلك لما يترتب على اباحة هذا الامر للمدين من بطلان فائدة التضامن ولان قسمة الدين بين الدائنين وتوزيعه بينهم هو أمر من خصائصهم ولا دخل للمدين فيه

واذا حصلت مقاصة بين المدين وبعض الدائنين فهل يجوز للمدين أن يحتج بها على باقى الدائنين المتضامنين ذهب بعض المشرعين الى عدم الجواز واستدلوا على ذلك بانه لايسوغ اجراء المقاصة مع الموكل على ماهو مستحق للوكيل ولكن يجوز اجراؤها مع الوكيل على ماهو مستحق للموكل وبما أن الدائن المتضامن يعتبر بالنسبة للدائنين الآخرين وكيلا وموكلا فى آن واحد فلاوجه حينئذ لترجيح احدى الصفتين على الاخرى وهذا الرأى مطابق لما جاء فى المادة ١١٣ من القانون المدنى التى نصت على أنه لايجوز لاحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وذهب البعض الى جواز أن يتمسك المدين بالمقاصة الحاصلة له مع أحد الدائنين المتضامنين سواء كانت تلك المقاصة فى كل الدين أو فى جزء منه لانه لا فرق بين هذه الحالة وحالة ما اذا دفع المدين الدين الى أحد الدائنين المتضامنين اذ المقاصة دفع فى الحقيقة (راجع مادة ٢٠١ مدنى)

هذا وسنوضح فيما يأتى الغرض مما ورد فى مادتى ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدنى المستند عليهما أصحاب الرأيين المذكورين

واذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين يمكنه أن يحتج على الدائن

الآخر باتحاد الذمة أى اتصافه بصفتى دائن ومدين فى آن واحد
(مادّة ٢٠٢ مدنى)

ولكن للدائن الحق فى أن يطالب المدين الذى اتحدت ذمته بقدر ما كان يمكنه أن يطالب به مورثه فى حالة حصول المورث المذكور على قيمة الدين ومثلا اذا كان ماخص المدين من تركة أحد الدائنين المتضامنين يوازى قيمة النصف فيجب أن يرد للدائن الآخر قيمة النصف الآخر واذا صار أحد الدائنين المتضامنين وارثا للمدين فحكم اتحاد الذمة فى الحالتين واحد واذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين ذمة المدين فهذا الابراء انما يكون بقدر حصة ذلك الدائن فقط بل لا تبرأ ذمة المدين من شئ من الدين اذا اتضح أن الدائن الذى أبرأ لاينتفع بأى جزء من الدين كما اذا كان متنازلا لشركائه عن حقه فى الدين بدون علم المدين وهذا عملا بالقاعدة العمومية القاضية بوجوب اتباع قصد المتعاقدين اذ غرض الدائنين المتضامنين هو أن كل واحد منهم له ان ينفذ العقد والابراء لايعتبر تنفيذا بل يعد بمثابة تبرع شخصى قاصر على من فعله ويجب أن لايترتب عليه ضرر لشركائه فى الدين واذا أعطى أحد الدائنين وصلا للمدين فللدائن الذى لم يحصل على حقه أن يثبت بالقرائن أن الوصل الذى أعطاه شريكه فى الدين كان اضرارا بحقوقه وأنه مجرد ابراء من الدين

وحيث تقرر أنه لايسوغ لاحد الدائنين أن يبرئ ذمة المدين من الدين فلا يسوغ أن يقوم أحد الدائنين مقام الباقى فى حالة افلاس المدين لاجل عمل الصلح معه بل لابد أن يحضر جميعهم كل باسمه بقدر مايخصه فى الدين ويسوغ لمن لم يحضر فى جلسة الصلح أن يعارض فيه

واستبدال أحد الدائنين المتضامنين للدين لايجوز ولا يمكن الاحتجاج به على الدائن الآخر لان الدائن ليس له الا قبض قيمة الدين لاسيما فى أغلب الاحيان قد يحصل ضرر لباقى الدائنين المتضامنين اذ استبدال الدين يترتب على حصوله على العموم ضياع التأمينات التى كانت على الدين القديم (مادة ١٨٨ مدنى) نعم قد يكون الاستبدال جائزا اذا أقر عليه باقى الدائنين المتضامنين الآخرين وحيث علمت ان الدائن المتضامن محظور عليه ان يستبدل الدين فمن باب أولى يكون محظورا عليه التنازل عن التأمينات المترتبة على الدين كالرهن والكفالة مثلا لان مثل هذا الفعل لايدخل فى التوكيل الممنوح له بالقبض كما انه محظور عليه أيضا أن يعطى أجلا للدفع لان اعطاء الميعاد ليس من حدود التوكيل الشرعى الممنوح له ولكن يمكنه أن يقبل الدين على أقساط كما قدمنا لان ذلك يتضمنه التوكيل فى القبض فينتج مما تقدم أن الدائن المتضامن لايجوز له أن يجحف بحقوق شريكه المتضامن معه فى الدين ولكن يمكنه أن يأتى له بفائدة كانقطاع سريان مضى المدة بمطالبته للمدين فان هذا العمل يسرى على باقى الدائنين المتضامنين لانه محض فائدة

وهل حكم ايقاف سريان مضى المدة كحكم انقطاع سريانها (مثلا) اذا كان أحد الدائنين المتضامنين قاصرا فانه لاشك يوقف سريان مضى المدة بالنسبة له فهل يسرى هذا الايقاف على باقى الدائنين غير القاصر بحيث يسوغ لهم التمسك به ذهب بعضهم الى تساوى الحالتين وأباح لباقى الدائنين التمسك بايقاف سريان مضى المدة مراعاة لشريكهم القاصر ولكن هذا الرأى غير مصيب لان هذا الايقاف امتياز مخصوص جعله القانون لمصلحة

القصر فلا يجوز لغيرهم الاحتجاج به ولانه فى حالة ما اذا كان الدائنان المتضامنان بالغين رشيدين وأجرى أحدهما عملا فشريكه فى الدين يفكر طبعا أن هذا العمل لصالح الاثنين ولكن لا يعقل أن شخصا يكون قاصرا أو محجورا عليه لصالح شخص آخر ويبنى على ذلك أنه اذا أضاع الدائن الرشيد حقه فى الدين بمضى المدة فيعتبر ذلك ابراء منه للمدين عن حصته فى الدين والتكليف بالحضور وهو أحد الطرق التى يمكن بواسطتها انقطاع سريان مضى المدة قد لا يأتى بالفائدة المقصودة وذلك كما اذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أو حصل تركها (راجع المواد ٣٠٣و٣٠٥ مرافعات) فهل يسرى زوال انقطاع السريان المذكور الذى ينال الدائن المتضامن المباشر لرفع الدعوى على باقى الدائنين المتضامنين المشاركين له فى الدين . نعم لاشك يسرى ذلك على باقى الدائنين اذا لم يكن هنالك غش ولا تدليس لانه ليس من الصواب أن يزول انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للدائن الذى أخذ فى أسباب المرافعة ويكون المدين بريئا بالنسبة اليه دون باقى الدائنين الذين لم يهتموا باجراء شئ سوى مجرد السكوت وكان الاولى بهم اذا أرادوا انقطاع سريان مضى المدة أو منع انقطاع المرافعة أو الترك أن يدخلوا فى القضية التى رفعها شريكهم فى الدين

وحيث تقرر أن كل عمل يترتب عليه انقطاع سريان مضى المدة لصالح أحد الدائنين المتضامنين يسرى أيضا على الباقى فيستنتج من ذلك انه اذا حكم لاحد الدائنين المتضامنين بالدين ضد المدين يكون ذلك عائدا نفعه على باقى الدائنين بحيث لا يجوز للمدين أن يطلب اعادة الدعوى معهم بخلاف عكس هذا أى انه لا يجوز للمدين الذى حكم له ضد أحد الدائنين المتضامنين أن يحتج بالحكم الذى يصدر له على باقى الدائنين لانه لا يسوغ أن يقال

ان الدائن الذى فوض له فى أن يستلم قيمة الدين أن يأتى بما يترتب عليه الاضرار بحقوق باقى شركائه فى الدين كأن يرفع دعوى على غير أساس أولايأتى بأوجه المدافعة القانونية واذا كان لايسوغ للدائن المتضامن أن يستبدل الدين اضرارا بحقوق باقى الدائنين فأولى أن لايسوغ له أن يضيع حقوق باقى الدائنين فى المرافعة بدون اشتراكهم معه فيها ويؤيد هذا انه اذا حلّف أحدالدائنين المتضامنين مدينهم اليمين الحاسمة للنزاع فلا يجوز للمدين أن يتمسك بها على باقى الدائنين لان اليمين فى هذه الحالة لاتحط من الدين الا بقدر حصة من أحلف

وجملة القول ان كل فعل يصدر من أحد الدائنين يترتب عليه فائدة لشركائه يلزم أن يكون فى صالح الجميع (مثلا) اذا اتفق أحد الدائنين مع المدين بعد الدين على أن يقدم له كفيلا أورهنا عقاريا فلا يسوغ لذلك الدائن أن يتنازل عن شئ من هذه التأمينات بمفرده ولولم يكن ذلك فى حساب أحد من باقى الدائنين

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بين الدائنين)

علمنا مما سبق انه يسوغ لكل من الدائنين المتضامنين أن يتولى قبض كل الدين ونقول الآن انه بعد قبضه الدين يجب أن يوزع على جميع الدائنين والقاعدة العمومية هى أن التوزيع يكون بينهم بالتساوى مالم يوجد نص فى العقد يدل على تميز أحدهم بنصيب أكبر من شركائه فيجب اتباعه ويجب على من يدعى أن له حصة أزيد أن يتبع فى اثباتها

القواعد المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى وما بعدها وذلك لان الدائن الذى يدعى أن له حصة أكثر من الدائنين الآخرين كأنه يدعى أن باقى الدائنين منحوه توكيلا ذا نطاق أوسع مما يعطيه حق التضامن هذا واذا كان المبلغ الذى قبضه أحد الدائنين هو جزء من الدين فلا يجوز له أن يجعله لنفسه خاصة من أصل حصته بل يجب أن يوزع على جميع الدائنين والى هنا قد انتهى الكلام على التضامن بين الدائنين الذى هو نادر الحصول فى المعاملات المدنية والتجارية لقلة فوائده التى أهمها التسويغ لاحد الدائنين فى قبض كل الدين وهذه الغاية يمكن الوصول اليها بواسطة التوكيل البسيط الذى لا يستلزم الاشكالات التى عساها أن تحدث من التضامن أما التضامن بين المدينين فهو كثير الحصول وشائع فى المعاملات ولذلك أفردنا له المبحث الآتى

(المبحث الثانى)

(فى بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين فى المواد المدنية)

(المطلب الاول)

(فى الشروط اللازمة لايجاد التضامن وفى كيفية وجوده بين المدينين)

يوجد التضامن بين المدينين اذا تعهدوا بشئ واحد بطريقة يمكن مطالبة كل منهم بجميع ما حصل عليه التعهد ووفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة باقيهم منه

ولزيادة الايضاح نذكر الشرائط التى لابد من توفرها لوجود التضامن

بين المدينين وهى — أوّلا أن يتعهد المدينون بشئ واحد فاذا كان التعهد مشتملا على عدة أشياء فلا يقال ان هنالك تضامنا بل يجب على كل من المدينين أن يقوم بايفاء الشئ الذى تعهد به — ثانيا أن يكون التعهد من كل منهم بجميع الشئ المطلوب أعنى أنه يسوغ للدائن أن يطالب كل واحد من المدينين بجميع الدين المستحق ثالثا أن يكون تعهد المدينين لسبب واحد وأن يكون حصل بينهم اتفاق مثل الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء فاذا لم يحصل هذا الاتفاق فلا تضامن مثلا اذا أمّن شخص بيته لشركة من شركات السيكورتاه التى تضمن الحريق فأحرق شخص ذلك المنزل فلصاحب المنزل أن يطلب قيمة التعويض من كل من الشركة أو الشخص الذى أحرق المنزل وليس بين ذلك الشخص وبين الشركة تضامن لاختلاف السبب

وليلاحظ أنه لايتحتم أن يكون تعهد كل من المدينين بطريقة واحدة وفى تاريخ واحد بل يسوغ أن يتعهد البعض حالا والبعض الآخر على شرط أو بعد مضى ميعاد (مادة ١٠٩ مدنى)

غير أن المدين الذى تعهد بالوفاء حالا لايمكنه بعد دفعه قيمة الدين للدائن أن يرجع على شريكه فى الدين الا بعد مضى الميعاد أو حصول الشرط اذا كان من شاركه فى أداء الدين تعهد على شرط أو بعد مضى زمن تحدد فى التعهد ثم ان عدم أهلية أحد المدينين لاتمنع صحة التضامن فى التعهد ولا يجوز للدين الذى هو أهل للتصرف أن يحتج بعدم أهلية من شاركه فى الدين لان وجه الدفع هذا متعلق بشخص من لا أهلية له خاصة (مادة ١١٢ من القانون المدنى)

والتعهد بالتضامن يشبه التعهد الغير القابل للانقسام من وجه ويخالفه

من وجوه فوجه الشبه بينهما أن كلا من المدينين فى التعهدين ملزم باداء جميع الدين (مادتى ١٠٨ و ١١٦ مدنى) أما وجوه الاختلاف فنها أن التعهد الغير القابل للانقسام يلزم كلا من المتعهدين باداء جميع المتعهد به مادام على حاله فاذا تغير المتعهد به الاصلى فلا يلزم المتعهد الا بدفع جزء من التعويضات على قدر ما أخصه فى الدين مالم يحصل منه تقصير بخلاف التعهد بالتضامن فان كلا من المدينين ملزم بان يدفع جميع الدين الذى حل محل المتعهد به الاصلى ومنها أن التعهد الغير القابل للانقسام لا يتجزأ على ورثة المدين بخلاف التعهد بالتضامن اذا انتقل الدين المتضامن فيه الى ورثة المدين فانه بلا شك يتجزأ عليهم

ويلاحظ أن التضامن لا يكسب التعهد صفة التعهد الغير القابل للانقسام والعكس بالعكس

وقد جاء فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء أن الكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بشئ ومن أحكام الكفالة المنصوص عليها فى تلك الكتب أن للطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر ومن أمثلتها المنصوصة فى تلك الكتب دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما أدّى زائدا عن النصف ومن أمثلتها أيضا لو كفل رجلان بشئ عن رجل ثالث وكفل كل عن صاحبه بذلك الشئ رجع عليه بنصف ما أدّى وان قل ومما تقدّم يرى أن التضامن الذى هو موضوع بحثنا فى هذه الرسالة هو نوع من الكفالة المنصوص عليها فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء وقد نص فى تلك الكتب أن الكفالة تنعقد بكل لفظ ينبئ عن العهدة والالتزام فى العرف

والعادة مثل أنا كفيل أوضامن أو كفلت أو ضمنت أو على أو عندى أو أنا به زعيم أو قبيل

وقدقضت القوانين الرومانيــة فى أول عهدها بان الكفالة تكون بالتضامن وبعــدمه على مقتضى الطريقــة التى استعملت لتكوين التعهد فاذا قال الدائن مثلا للمدينين هل تتعهدون بدفع مائة من الدراهم فقبلوا فلا تضامن بخلاف ماإذا قال لاحدهم هل تتعهد بدفع مائة ثم قال للآخر هل تتعهد بدفع نفس المائة التى تعهد بها الاول وجد التضامن بينهما وبالجملة فان الرومانيين كانوا يستعملون ألفاظا مخصوصــة يحتم استعمالها لايجاد التضامن ولذا كان من السهل جــدا تمييز الدين المتضامن فيه من غيره غير أن أحكام القانون الرومانى تغــيرت فى عهــد الامبراطور جوســتنيان اذ تقرر أنه يكفى لوجود التضامن أن يكون مشــترطا بعبارة صريحة تدل عليــه وقد عززت القوانين التى أتت بعد القــانون الرومانى هــذه القاعدة

وقد حكم القانون المصرى فى المــادة ٤٩٨ مدنى بأنه فى حالة عدم وجود شرط صريح لاتكون الكفالة الا على أصل الدين ولا توجب التضامن والقانون المصرى لم يقرر ألفاظا مخصوصة يحتم استعمــالها لايجاد التضامن وعليه يكفى أن الالفاظ التى استعملت فى العقد تفيد صريحا معنى التضامن كضمن كل منا عن الآخر أو يضمن كل منا دفع كل الدين بل يوجد التضامن فيما لو تعهد مستأجران فى عقد ايجار وصرحا بأنهما متنازلان عن احالة المؤجر عند طلبه الاجرة من أحدهما على الآخر أو كل طلب يختص بقسمة قيمة الايجار ولو لم تستعمل كلمــة التضامن اكتفاء بمعنى العبارة التى استعملت بينهما ويوجد التضامن أيضا ولو لم ينص عليه فى حالة المزايدة بزيادة العشر من جملة أشخاص

اتحدوا على المزايدة مع بعضهم فيلزمون بدفع الثمن بالتضامن وكذا اذا تعهد بائعان بمحو التسجيلات الموجودة على العين المبيعة فانهما يكونان متضامنين بهذا التعهد ولو تعهد الزوجان مشافهة بدفع مبلغ معين بمقتضى التزام مشترك بينهما كأن يلتزما بالمبالغ التى تلزم لتعليم أبنائهما فانهما يكونان متضامنين وبناء على ماتقدّم يرى انه ليس من الضرورى ذكر كلمة تضامن فى العقد ويجب أن لايتوسع فى تفسير التضامن والخروج به عن دائرة حدوده المعينة فى العقد وما قصده المتعاقدون فيه فلو فرض أن أربعة أشخاص يتملكون قطعة أرض فباعها ثلاثة منهم بالتضامن وتعهدوا للمشترى بحصول التصديق على البيع من المالك الرابع فصدّق هذا الاخير لايكون متضامنا معهم فى البيع لانه لم يذكر فى تعهد الثلاثة الاول ان المالك الرابع يصدق على البيع بطريق التضامن كما أنه لايمكن اعتبار المدينين الذين يتعهدون مع بعضهم بالوفاء بصفة متضامنين لان القصد من تعهدهم مع بعضهم هو امكان رفع الدعوى عليهم أمام محكمة واحدة لاأن يلتزموا بطريق التضامن

وقد جاء فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى أن لاتضامن الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون . فهل يدخل فى مضمون هذه المادة شبه العقود والجنايات وشبه الجنايات بحيث لايكون فى هذه المواد تضامن الا اذا نص عليه القانون فالجواب عن ذلك ان المادة ١٠٨ السالف ذكرها خاصة بالتعهدات والعقود كما ينبئ بذلك عنوان الكتاب الذى وضعت فيه وهو الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود وحيث ان نوع الفعل الذى نشأ من الجنايات وشبه الجنايات من شأنه وجود الرابطة ووحدة الالتزام بين

فاعليه يجب أن يقال بوجود التضامن فى هذه المواد وعلى القاضى الذى يطلب أمامه عدة أشخاص بناء على احدى هذه المواد أن يحكم عليهم بوجه التضامن وهذا منصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون العقوبات وذلك اذا كان الفعل المسند لعدة أشخاص جناية أو جنحة أما اذا كان الفعل الذى نشأ عنه ضرر للغير ليس بجناية ولا جنحة فقد رأى البعض أن لاتضامن فيه تطبيقا للقاعدة الاصلية المستنبطة من المادة ١٠٨ وهى أنه لاتضامن الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون وهذا الرأى مرجوح لما تقدم ولان التضامن أوجبه القانون فى شبه الجناية أو الجنحة بنص صريح فى المواد ١٥٠ و١٥١ و١٥٢ و١٥٣ مدنى وجاء فى المادة ١٥١ أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر غير أنه يجب أن يلاحظ أن التضامن لايحكم به فى هذه الحالة على من اشتركوا فى الفعل الذى نشأ منه الضرر الا اذا كانوا متساوين فى ايجاده أما اذا كان الضرر ناشئا عن أفعال صدرت منهم على التوالى ولم يشترك فيها الاشخاص المسؤلون عن التعويض بدرجة واحدة فلا يمكن أن يلزم أحد هؤلاء الاشخاص الا بقدر ماصدر منه من الفعل لانه من القواعد المقررة أن الشخص لايسئل عن فعل صدر من غيره لاشأن له فيه

ثم انه لاتضامن فى شبه العقود فى الاحوال التى اعتبرها القانون بهذه الصفة (انظر المواد ١٤٤ و١٤٥ و١٤٩) مدنى .

ثم قد يوجد التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعمل واحد ولو لم يكن ذلك فى عقد واحد مثال ذلك مايستفاد من مفهوم المادة ٥١٩ من القانون المدنى حيث نص فيها بانه اذا تعدد الوكلاء فى عمل واحد بتوكيل واحد

ولم يصرح لاحدهم بانفراده فى العمل فلا يجوز لهم العمل الامعا فانه يؤخذ من نص هـذه المادة أنه يوجـد التضامن فيما لو تعهـد كل من الوكلاء بمقتضى عقـد بمفرده باجراء العمـل من غير أن يحظر على أحـدهم الانفراد فى العمل فحينئذ يسوغ للموكل أن يطالب كلا من الوكلاء بمفرده عن جميع التعويض الذى تسبب عن عـدم تنفيذ التوكيل وأما اذا تعهد الوكلاء بعقد واحـد فلا تضامن الا اذا اشترط فى العقد مثـلا لو كاف دائن أحـد المحامـين بمقتضى توكيل بتجـديد تسجيل رهن عقارى ثم يحتاط فى الامر فيكاف محاميا آخر بمقتضى توكيل باجراء نفس العمل واتفق انهما لم يجريا ذلك العمل فيجوز للدائن أن يطالب كلا منهما بجميع التعويضات التى نشأت عن الضرر الذى لحقـه وسبب اختلاف الحكم فى الحالتين هو أنه فى حالة تعهد وكلاء مع الحظر على أحـدهم بالانفراد يفهم من ذلك ان كل وكيل يعتقد أنه ملزم بجزء من التعهد وأما اذا تعهـد كل منهم بمقتضى عقـد على حـدته من غـير ذلك الحظر فمن الظاهر أن كلا منهـم قبـل أن يتحمل المسؤلية برمتها

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين المتضامنين)

ورد فى مادة ١٠٩ مدنى أنه يجوز للدائن أن يجمع مدينيه المتضامنـين فى مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجـلا لاجـل معلوم أو معلقـا على شرط ويؤخـذ من هـذا النص أنه يجوز للمدينين المتضامنين أن يشترطوا انقسام الدين بينهم ولكن لايترتب

على هذا الشرط الغاء التضامن بالكلية اذ التضامن المشترط على هذه الصفة يخالف الدين غير المتضامن فيه من وجهين الاول ان اشتراط توزيع الدين على المدينين الغير المتضامنين يحصل من نفسه وبقوة القانون وبناء عليه يجوز لمن دفع زيادة عما خصه غلطا أن يسترد الزيادة التى دفعها بخلاف انقسام الدين بين المدينين المتضامنين فانه يجب أن يشترط بطريقة صريحة الثانى أن التقسيم يحصل حالا فيما يختص بالدين غير المتضامن فيه ولكن ذلك لايحصل فى الدين المتضامن فيه الا عند طلب المدين وليلاحظ أنه لايسوغ للدائن طلب تقسيم الدين على المدينين متى عرض عليه قيمة الدين بتمامه

هذا وقد علمت مما تقدم فى تعريف التضامن أن كل واحد من المدينين المتضامنين ملزم بالدين كأنه لم يكن مشتركا مع غيره فيجوز للدائن أن يطالب بالوفاء من يختاره منهم وكما يجوز له هذا يجوز له أن يترك مطالبة من طالبه ويطالب غيره منهم أو يجمع الكل فى المطالبة ويجوز له أيضا فيما اذا لم تكن قيمة العقار المرهون من أحدهم كافية لوفاء دينه أن يطلب بيع باقى عقارات ذلك المدين بدون أن يكون ملزما بطلب بيع عقارات غيره من باقى المدينين وفى حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين يبقى التضامن ولكن يتجزأ الدين حتما بين ورثة المتوفى

ثم ان الحق الممنوح للدائن فى مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين لايمنع ذلك المدين من أن يطلب ادخال غيره منهم بصفة ضامن فى الدعوى كما لايمنع المدينين الذين لم ترفع عليهم الدعوى من أن يطلبوا دخولهم فيها بصفة خصم ثالث

وأوجه الدفع التى يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها على نوعين أوجه دفع خاصة وأوجه دفع عامة فالاولى مايتمسك به أحد المدينين من الاسباب المتوفرة فيه الراجعة لشخصه والثانية مايتمسك به أحدهم من الاسباب التى تشملهم بحيث يسوغ لكل منهم الاحتجاج به على الدائن فمن أوجه الدفع الخاصة عدم الاهلية بان يحتج المدين بانه كان قاصرا أو محجورا عليه وقت التعهد ومنها ماإذا تعهد أحد المدينين بان يقوم بالوفاء على شرط أو لاجل مسمى وتعهد الباقون بالوفاء حالا فلهذا المدين أن يحتج عند مطالبته بعدم تحقق الشرط أو حلول الاجل ومنها إذا تمسك أحدهم بان تعهده كان مبنيا على غلط أو غش أو تدليس عليه ومنها ماإذا تعهد تاجر وغير تاجر مع بعضهما بوجه التضامن فيسوغ للثانى أن يتمسك بكون دينه غير تجارى

وأوجه الدفع العامة اما أن تكون مبنية على سبب قبل التعهد أو بعده فالاولى كعدم أهلية الدائن أو عدم وجود عين معينة أو عدم وجود سبب صحيح جائز قانونا أو بطلان الشكل فجميع هذه الاوجه يمكن الاحتجاج بها من كل من المدينين المتضامنين على السواء أما الثانية وهى ماتكون لسبب بعد التعهد فهى لكثرتها ودقة مباحثها تحتاج لتوسع فى الشرح وزيادة فى البيان ولنورد من أمثلتها ومباحثها مايكفى القارئ أن يكون على بينة من أهميتها فنقول — يسوغ لكل من المدينين أن يحتج بدفع الدين للدائن أو بايداعه على ذمته بعد عرضه عليه أو باستبدال الدين بدين آخر كما فى الحالة المنصوص عليها بالمادة ١٨٧ من القانون المدنى فيسوغ لكل واحد من المدينين فى هذه الحالة أن يحتج على الدائن بانقضاء الدين

القديم وان كلا منهم ملزم بالدين الجديد ولمناسبة ذكر استبدال الدين بغيره يجب هنا التنبيه على أن الدين الذى يصير استبداله بآخر لايسرى عليه تضامن المتضامنين الذى كان قبل الاستبدال بل لابد من نص صريح لتجديد التضامن (مادة ١٩٠ مدنى)

ومن أوجه الدفع العامة الابراء من الدين فقد جاء فى مادة ١١٤ من القانون المدنى أنه اذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل ابراء ذمته فقط مالم يكن الابراء عاما للجميع ثابتا اذ لايحكم فيه بالظن و يجب على الدائن اذا أراد ابراء أحد مدينيه أن يصرح وقت الابراء بحفظ حقوقه على باقى المدينين فاذا لم يحصل فى ذلك الوقت فليس له التمسك بحفظ حقوقه بعد ذلك ومع ذلك يعتبر حفظ الحق صريحا اذا قال الدائن انه أبرأ أحد المدينين بقدر حصته فى الدين فقط و يسوغ للدائن أن يبرئ أحد المدينين من صفة التضامن وفى هذه الحالة لايسوغ له أن يطالب هذا المدين الا بقدر حصته فى الدين مع جواز مطالبة الباقين بكامل الدين واذا أبرأ الدائن أحد المدينين واشترط مطالبة باقيهم بجميع الدين يعتبر هذا الابراء ابراء من التضامن لا ابراء له من الدين واذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين من الدين وحفظ حقوقه بالنسبة لغيره فلا يلزم باقى المدينين الا بقدر الباقى بعد طرح حصة من برأت ذمته مثلا اذا كان المدينون ثلاثة ألزموا بالتضامن بدفع مبلغ $\frac{\text{ج}}{٣٠٠٠}$ وأبرأ الدائن أحدهم فالاثنان الباقيان لايلزمان الا بمبلغ $\frac{\text{ج}}{٢٠٠٠}$ ويسوغ للدائن مطالبة كليهما به (مادة ١٨٢ مدنى) واذا كان من أبرأ الدائن ذمته كفيلا متضامنا فهذا الابراء يفيد الابراء من الكفالة فقط لا من جزء من الدين اذ يجب الالتفات الى الغرض الذى

يظهر أن المتعاقدين قصدوه (مادّة ١٣٨ و ١٨٤ مدنى) واذا أبرأ الدائن المدين الاصلى فلا وجه لمطالبة الكفيل المتضامن عملا بالمادّة (١٨١ مدنى) وأما اذا أبرأ المدين الاصلى بقدر حصته فقط فقد ذهب البعض الى أن الدائن تنازل عن نصف دينه فقط وذلك ارتكانا على أنه يجب تفسير ذلك فى صالح الدائن الذى تنازل عن حقوقه ونحن لا نوافق على هذا الرأى لان المدين الاصلى لم يكن ملزما بحصة معينة من الدين ولان نص المادّة ١٨١ مدنى يقضى صراحة بانه لاشئ على الكفلاء المتضامنين بعد براءة ذمة المدين الاصلى فيجب اذن تفسير ماقاله الدائن من تبرئة ذمة المدين الاصلىّ بقدر حصته فى الدين بانه أراد براءة المدين من كامل الدين الذى هو حصته فى التعهد وفى هذا موافقة للقاعدة الاساسية التى قضت بان المشارطات يجب تفسيرها فى صالح المدين لافى صالح الدائن (مادّة ١٤٠ مدنى)

ثم من ضمن أوجه الدفع العامة أيضا هلاك الشئ المتعهد به بدون تقصير من أحد المدينين المتضامنين ومنها أيضا مضىّ المدّة وقوة الشئ المحكوم فيه واليمين الذى أدّاه أحد المدينين المتضامنين

ولا يسوغ لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن (مادّة ١١٣ مدنى) وسبب هذا انه لاشئ يلزم أحد المدينين بجلب منفعة لباقيهم مادام أن الدائن لم يطلب منه شيأ وكما أن المدين ليس ملزما بدفع كامل الدين مادام أن الدائن لم يطالبه به فلا يكون ملزما بان يجعل مشاركيه فى الدين منتفعين بالمقاصة التى يسوغ له الاحتجاج بها شخصيا ولانه يترتب على هذا الاحتجاج حرمان المدين الذى

له دين على الدائن من التمتع بالمزية التى تعود عليه من عدم مطالبته أولا . اذا فهمنا ذلك أمكن أن يستنتج من هذه المادّة النتائج الآتية وهى .

أوّلا — اذا طالب الدائن بعض المدينين المتضامنين بدفع الدين وأدخل هذا البعض أحد المدينين معه فى الدعوى وكان لهذا المدين دين على الدائن واحتج عليه بالمقاصة فى جميع دينه فلايجوز للدائن أن يستمرّ فى مطالبة الاوّل وذلك لانه كما يجوز لاحد المدينين أن يدفع الدين عن جميع زملائه فكذلك يجوز لاحدهم أن يبرئ ذمتهم بواسطة طلب المقاصة مع الدائن

ثانيا انه لايمكن المدينين المتضامنين أن يحتجوا بالمقاصة المستحقة لاحدهم مع الدائن سواء بكل الدين أو ببعضه الا اذا طلبها نفس المدين الذى استحقت له المقاصة

ثالثا ان الكفيل المتضامن يمكنه طلب المقاصة التى حصلت للمدين الاصلى مع الدائن والعكس غير جائز (مادّة ١٩٨ و ٢٠٠ و ٥٠٩ مدنى) هذا ومن مطالعة مادّتى ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدنى يتوهم ان بينهما اختلافا وتناقضا ظاهرا اذجاء فى المادّة الاولى منهما لايجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين وجاء فى الثانية ماياتى

ولا يجوز لاحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين الا بقدر حصتهم فى الدين غير أن هذا التناقض ليس الا ظاهريا فقط اذ المادّة الثانية مفروض فيها أن المدين طلب المقاصة واحتج بها على الدائن وفى الاولى مفروض أن المدين الذى له المقاصة لم يطالب بها

ومن أوجه الدفع العامة أيضا اتحاد الذمة فيجوز بمقتضى المادّة ١١٣ من القانون المدنى أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الحصة التى تخص الشريك الذى اجتمعت فيه صفتا دائن ومدين (مثلا) لو فرض أن زيدا وعمرا وبكرا مديونون متضامنون بمبلغ ٦٠٠٠ لخالد وصار خالد وارثا وحيدا لزيد الذى توفى أو توفى خالد الدائن وصار زيد وارثا وحيدا له فيحصل اتحاد الذمة ولكن بقدر حصة زيد فى الدين وهو ثلث المبلغ أى ٢٠٠٠ فالدائن الوارث لزيد وهو خالد أو زيد الوارث للدائن يجوز له أن يطالب عمرا أو بكرا كما يختار بثلثى مبلغ الدين فقط وهو ٤٠٠٠ وبالجملة فان أوجه الدفع العامة هى كل ما يسوغ لاى واحد من المدينين المتضامنين التمسك به ضد الدائن بخلاف أوجه الدفع الخاصة فانها شخصية لاحدهم فمثلا لا يسوغ لاحد المدينين المتضامنين أن يمتنع عن الدفع ارتكانا على أن غيره من الشركاء فى الدين كان قاصرا وقت العقد أو أنه تعهد على شرط أو الى أجل

وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ على أن صدور أمر من أحد المدينين بقصد التخلص من التعهد بدون رضا الباقين لا يسرى عليهم ولا تبرأ ذمته مثلا اذا استأجر عدّة أشخاص عينا على وجه التضامن فالتنبيه بالاخلاء الصادر من أحدهم للمؤجر بدون رضا باقى المستأجرين ليس صحيحا بالنسبة له ولا تبرأ ذمته فيما تعهد به فى المستقبل

(المطلب الثالث)

(فيما يشمله التضامن)

لاجل بيان ما يشمله التضامن بحيث يسرى عليه حكمه يلزمنا أن نتكلم

عن حالتين الاولى حالة التضامن بالنسبة لملحقات الشئ المتعهد به والثانية حالة التضامن بالنسبة لما اذا هلك الشئ المتعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامنين

ففي الحالة الاولى نقول من المعلوم أن التضامن يسرى على جميع ملحقات الدين الاصلى متى اشترطت فى العقد كالفوائد بالنسبة للمبالغ المقترضة والغلة بالنسبة للعقار المبيع متى حصل التعهد بتلك الملحقات من وقت معين أو عين لها القانون وقتا بحيث يلزم لاجل الخروج عن هذه القاعدة أن يوضح فى العقد قصد الاخصام فى عدم ادخال شئ من ذلك ضمن التضامن ولكن هل هنالك ملحقات يشملها التضامن بالاستلزام بدون احتياج لذكرها فى العقد أم لا نقول لاشك فى أن التضامن فى دفع الدين يشمل حتما فوائده وذلك لانه منصوص فى المادة ١٢٤ مدنى المعدلة بدكريتو فى ٧ دسمبر سنة ٩٢ ان الفوائد تسرى من يوم المطالبة الرسمية بالدين وهذا بدون تمييز فيما اذا كان الدين متضامنا أو غير متضامن فيه

أما غلة العقار فلا يمكن أن يقال بوجود التضامن فيها فلو فرض أن عدة أشخاص باعوا أرضا واستغلها أحد البائعين بعد البيع فلا تضامن على من لم يستغل لان القاعدة فى الاصل عدم التضامن والتضامن استثنائى لاينبغى التوسع فيه والخروج به عن حدود نطاقه وأما طلب فوائد عن متجمد الفوائد فيسرى فيه التضامن بالشروط الموضحة فى المادة ١٢٦ من القانون المدنى ونصها لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة ويجب أن يلاحظ أن لايلزم المدينون المتضامنون بالفوائد الا اذا كان الدين بالنسبة لهم مستحقا وقت المطالبة الرسمية وأما

المدونون المتضامنون الذين تعهدوا على شرط أو بعد حلول أجل فليسوا ملزمين الا بعد تمام الشرط أو حلول الاجل ومن هذا التاريخ فقط وحكم المصاريف التى تترتب على الدعوى حكم الفوائد فى التضامن

وأما اذا كان الدين الاصلى غير متضامن فيه وتعدّد عدد المترافعين فى دعوى مدنية خسروها وحكم عليهم بالمصاريف فالقاعدة العمومية التى يجب اتباعها هى أن لا يلزم كل منهم بالمصاريف الا بقدر حصته وذلك لان المادّة (١٠٨) من القانون المدنى تقضى بان التضامن لاينفرض ضمنا بل يجب أن ينص عليه ولا يوجد نص فى القانون المدنى يقضى بوجوب التضامن بين المحكوم عليهم بالمصاريف فاذا ترافعوا لمنفعة تشملهم جميعا كان الحق مشاعا فى قسمة المصاريف عليهم بقدر عدد الرؤس وأما اذا كانت منفعة كل منهم خاصة به فكل منهم يدفع المصاريف التى تسبب فى صرفها ولكن يحكم بالتضامن فى المصاريف فى الاحوال الآتية

أوّلا اذا كان الحكم صادرا من محكمة مدنية فى دعوى المدّعى المدنى بطلب تعويض فانه كما يحكم بالتضامن فى التعويضات يحكم كذلك بالتضامن فى المصاريف

ثانيا يحكم بالتضامن فى المصاريف فى جميع الاحوال التى يقضى فيها بالمصاريف لتقوم مقام التعويض ولكن يجب أن يذكر فى الحكم مايفيد عبارة التضامن ثم قد حكمت بعض المحاكم بانه فى حالة ما اذا ذكر فى الحكم الزام المدّعى عليهم بدفع التعويضات بالتضامن و بالمصاريف بدون أن تقرن كلمة مصاريف بعبارة التضامن فاعتبر الحكم قاضيا بالتضامن فى المصاريف أيضا

ثالثا فى حالة ما اذا كان المدّعى عليهم مديونين متضامنين ورفع الدائن

الدعوى وحكم عليهم بدفع الدين يجب أن يقضى عليهم بالتضامن فى دفع المصاريف التى قد صرفت فى فائدة جميع المدينين فان كان صرفها لفائدة واحد منهم فلا تضامن

وقد ذهب البعض أنه لاتضامن بين المدينين المتضامنين فى المصاريف وذلك لان الحكم الذى يصدر يمحو ويغير صفة الالتزام بمعنى أنه لاتضامن من الآن فصاعدا ولكن لايمكن التعويل على هذا الرأى لان الحكم يقوى العلاقات القانونية بين المدينين بدلا عن أن يمحوها

أما عن الحالة الثانية فاذا كان المتعهد به عينا معينة وهلكت قبل نفاذ الالتزام فان كان هلاكها بدون تقصير أحد المدينين وقبل تكليفهم رسميا انقضى الالتزام وأما اذا هلكت بتقصير أحدهم أوبعد تكليفهم رسميا بالوفاء فمن وقع منه التقصير أوكلف رسميا ألزم بدفع قيمة الخسائر كلها للدائن وأما باقى المدينين فلا يلزمون الا بقيمة الشئ الحقيقية على حسب مايقدره أهل الخبرة فلو فرضنا أن العين المتعهد بها حصان وهلك بدون تقصير أحد المدينين ألزموا بقيمة ثمنه الذى يقدره أهل الخبرة فقط لابزيادة القيمة التى يساويها ذلك الحصان عند الدائن لخصوصية عنده وشدة لزومه لديه كما اذا كان أعده مثلا لتكميل طقم عنده لايمكن تكميله الا به ومع ذلك اذا اشترط الدائن على المدينين دفع التعويضات والخسائر فيما اذا هلكت العين فكل من المدينين ولو غير المقصر ملزم بدفع التعويضات والخسائر التى ألمت بالدائن تنفيذا للشرط المدون فى العقد

والحالة التى يكون الشئ المتعهد به تحت يد أحد المدينين المتضامنين وامتنع من تسليمه بدون وجود طريقة لاكراهه على تسليمه للدائن تشابه حالة هلاك الشئ بتقصير أحد المدينين بمعنى أن باقى المدينين يلزمون بقدر قيمة

الشئ الحقيقيــة لا بقيمــة الخسائر التى تزيد على ذلك واذا هلك ذلك الشئ بفعل وارث من ورثة أحــد المدينين المتضامنين برئت ذمة باقى الورثة لانهم ليسوا مسؤلين عن أفعال بعضــهم وأما باقى المدينين المتضامنــين فيلزمونه بقيمــة ذلك الشئ الحقيقية بعــد استنزال قيمة ماخص ذلك الوارث فى تركة مورثه

(المطلب الرابع)

(فى تطبيق أحكام مضى المدة على التعهدات بالتضامن)

لاشك فى أن التعهد بالتضامن ينقضى متى مضت المدة القانونية (انظر مادتى ٢٠٨ مدنى و ٢٠٩ وما بعدهما من القانون المذكور) بدون مطالبة أحد المدينين المتضامنــين وبدون أن يتخلل هذه المدة أسباب انقطاع أو ايقاف سريان مضى المدة ومتى تم مضى المدة هــذه فلا يكون فى استطاعة أحد المدينين الذى يعترف بالدين بعــد هذه المدة أن يجدد الدين بالنسبة لشركائه فيه (مادة ٢٠٧ مدنى)

ومطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين (مادة ١١٠ مدنى) وهــذا النص يفيــد أن مجرد مطالبة أحد المدينين يترتب عليها انقطاع أو ايقاف سريان مضى المدة ليس بالنسبة للدين المطالب فقط بل بالنسبة للباقين أيضا

وليلاحظ أن الدين المتضامن فيــه لايترتب عليه عدم قابليته للانقسام فانه لو فرض وفاة أحد المدينــين وحصــلت مطالبة أحــد ورثته رسميا فهــذه المطالبة لايترتب عليها انقطاع مضى المدة أو عدم سريانها على باقى الورثة كما

أنه لايحتج بها على باقى المدينين المتضامنين الا بقدر حصة الوارث الذى حصلت مطالبته رسميا

(المطلب الخامس)

فى قوة الاحكام الصادرة فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين بالنسبة الى شركائه فى الدين وفى نتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين المذكورين أو عليه

من المعلوم أن المدينين المتضامنين يعتبرون أنهم وكلاء عن بعضهم فى أداء الدين ولكن حيث ان واضع القانون لم يبين بطريقة واضحة حدود ذلك التوكيل فلذلك توجد مسائل عديدة صعبة الحل بالنسبة الى الاحكام التى تصدر فى مواجهة أحد المدينين كما أنه فى حالة صدور الحكم فى مواجهة جميع المدينين توجد نفس المسائل بالنسبة لنتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين أو عليه فهذه المسائل هى التى نقصد شرحها ولنبدأ بأسهلها وهى الحالة التى يصدر فيها الحكم فى مواجهة أحد المدينين فقط

(فى الحكم الذى يصدر فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين)

الحكم الصادر فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين اما أن يكون له أو عليه وفى الحالة الاولى اما أن يكون وجه الدفاع الذى أبداه المدين من أوجه الدفاع الخصوصية أو العمومية ولذلك يلزمنا البحث فى كل حالة من هذه الاحوال

فاذا كان الحكم الصادر لاحد المدينين المتضامنين مبنيا على وجه دفاع

خصوصى فلا يجوز لباقى المدينين أن يحتجوا على الدائن بالحكم المذكور مادامت الاسباب التى بنيت عليها براءة ذمة المدين من الدين خاصة بشخصه ومعلومة لباقى المدينين مثلا اذا كان المدين المذكور قاصرا وقت التعهد ففى هذه الحالة يجب الزام باقى المدينين بجميع الدين وأما اذا كانت الاسباب المذكورة ليست معلومة أولا يمكن علمهم بها كأن يكون الدائن استعمل مع المدين الذى رفعت عليه الدعوى طرق الغش أوالتدليس وأدخله فى التعهد ففى هذه الحالة لايلزم باقى المدينين بجميع الدين بل يجب أن تستنزل لهم حصة المدين المذكور

أما اذا كان وجه الدفاع الذى أبداه المدين عاما لجميع المدينين فكل منهم يمكنه أن يحتج على الدائن بالحكم الصادر لصالح أحدهم لان الدائن دفع بكل مافى جهده تلك الاوجه التى عرضها المدين الصادر الحكم لصالحه بحيث لوكان رفع الدعوى على جميع المدينين لكانت النتيجة واحدة ولانه لوقيل بخلاف ذلك لترتب عليه جواز رجوع باقى المدينين الذين خسروا الدعوى على المدين الذى صدر الحكم لصالحه بقدر حصته فى الدين وهذا يناقض معقول الحكم الذى صدر ببراءة ذمة المدين المذكور

وليلاحظ أنه لايمكن الدائن الذى خسر الدعوى على أحد المدينين المتضامنين كما تقدم أن يرفعها على الباقين ارتكانا على أنه لم يرفع عليهم الدعوى ألا لمطالبتهم بحصتهم لان هذا مخالف لشروط الضمان بل على الدائن الذى يريد أن يحتج بمثل هذا الاحتجاج أن يتنازل صراحة عن التضامن ثم ان تحليف اليمين الحاسمة للنزاع لاحد المدينين يجوز الاحتجاج به من باقى

المدينين المتضامنين لان هذا وجه من الاوجه العامة التى يجوز لكل من المدينين التمسك بها عملا (بالمادة ١١٢ مدنى)

- وليلاحظ هنا أن المفروض هو وجود دائن واحد وعدة مدينين متضامنين وأما اذا فرض وجود عدة دائنين متضامنين وطلب أحدهم من المدين اليمين الحاسمة فحلفها فلا تبرأ ذمة المدين المذكور الا بقدر حصة من حلفه

وفى الحالة الاخيرة وهى ما اذا كان الحكم صادرا ضد أحد المدينين المتضامنين فلا شك أنه لايمكنه التمسك به على باقى المدينين اذا كان لديهم أسباب شخصية تبطل تعهدهم بالدين وأما اذا كان وجه الدفاع عاما فيمكن أن يقال ان الحكم يسرى على باقى المدينين اذ للدائن أن يحتج عليهم بانه لم يكن لديهم أوجه دفاع سوى ما دافع به شريكهم فى الدين وان الدفاع الذى أبداه لم يجد نفعا ولكن الصحيح عدم سريان الحكم المذكور وان كان مبنيا على أوجه دفاع عمومية اذ حجة الدائن منقوضة بانه لا يكفى تقديم أوجه الدفاع بل يلزم اثباتها على أن وضع عبارات الدفاع وترتيبها بكيفية مقبولة غير متضاربة بلا شك شرط لازم للتوصل لكسب الدعوى ويضاف على ذلك المهارة فى المرافعة فتدوين الطلبات التى أبداها المدين المحكوم عليه فى الحكم ولو بطريقة صريحة لا يؤخذ منه أن المرافعة كانت مفيدة ومهمة بحيث يمكن أن يقال انه مع ابداء تلك الطلبات بهذه الصراحة كان يتيسر لباقى المدينين الوصول الى نتيجة أفيد مما تحصل عليها شريكهم فى الدين بسبب تقصير منه أو من جهة المدافع عنه وبناء على ذلك يكون لباقى المدينين المتضامنين الحق فى طلب المرافعة مع الدائن الذى كسب

الدعوى وذلك لابداء أوجه دفاعهم بالكيفية التى فى وسعهم ويؤيد هذا أن التوكيل الضمنى الذى فرضه القانون لكل من المدينين فى أن ينوب عن شركائه فى الدين يجب أن يترتب عليه الفائدة لاالضرر

(فى الحكم الذى يصدر فى مواجهة جميع المدينين ولكن
حصل اعلانه أو الطعن فيه من بعضهم)

الاعلان أو الطعن الذى صدر من أحد المدينين المتضامنين فى حكم صادر فى مواجهة جميعهم لمصلحتهم اما أن يترتب عليه فائدة لذلك المدين الذى حصل منه الاعلان أو الطعن واما أن يترتب عليه فائدة للدائن فاذا كان الاعلان الذى أجراه أحد المدينين يترتب عليه سريان مواعيد المعارضة أو الاستئناف على الدائن يجب أن يكون ذلك لصالح باقى المدينين بحيث يجوز لهم أن يحتجوا بجميع الاوجه التى تجعل الحكم غير صالح للمعارضة أو للاستئناف وإذا رفع الدائن استئنافا عن الحكم الابتدائى فى الميعاد القانونى ضد أحد المدينين المتضامنين فهذا الاستئناف يمكن الاحتجاج به على باقى المدينين الذين ليس لديهم أوجه دفاع شخصية يقدمونها ضد الحكم الابتدائى واذا لم يكلف الدائن باقى المدينين بالحضور أمام محكمة الاستئناف وحكم برفض طلبه استئنافيا فى مواجهة أحد المدينين فهذا الحكم يحتج به باقى المدينين على الدائن لان التوكيل الضمنى الذى فرضه القانون بين المدينين يترتب عليه التصريح لكل منهم أن يعمل فى صالح الآخر وأما فى حالة الحكم استئنافيا للدائن ضد أحد المدينين فلا يحتج بالحكم المذكور على باقى المدينين لعدم دفاعهم ولان التوكيل الذى فرضه القانون المعطى لكل منهم فى أن ينوب عن باقى المدينين لايبيح لاحدهم أن

يفعل شيأ يضرّ بباقيهم واذا كان الحكم الاصلىّ لصالح الدائن فاما أن يكون غيابيا أو حضوريا

ففى الحالة الاولى وهى ما اذا كان غيابيا فالاعلان الذى يحصل من الدائن الى أحد المدينين المتضامنين يترتب عليه سقوط حقه فى التمسك بالحكم بعد مضىّ ستة أشهر من تاريخ الحكم الغيابى اذا لم ينفذه الدائن فى الميعاد المذكور (مادّة ٣٤٤ مرافعات والمادّة ١١٠ مدنى) كما أن اجراآت التنفيذ التى تحصل على أحد المدينين المتضامنين المحكوم عليهم غيابيا بمعرفة الدائن فى بحر الستة أشهر التالية لصدور الحكم الغيابى يترتب عليها زوال بطلان مفعول الحكم المذكور بالنسبة لباقى المدينين

وليلاحظ أن اعلان الحكم لاحد المدينين وعدم عمل المعارضة منه فى الميعاد القانونى لايترتب عليه حرمان باقى المدينين من التمسك بحق المعارضة وذلك لانه لايسوغ لاحد المدينين أن يفعل أمرا يترتب عليه ضرر للآخرين واذا أذعن أحد المدينين المتضامنين لطلب الدائن فيما يختص بالتنفيذ فلا يسوغ لهذا المدين أن يرجع على كل من المدينين المتضامنين بقدر حصته الا اذا لم يكن لدى المدينين المذكورين أوجه دفاع عامة أو خاصة لشخص كل منهم كان يمكنه ابداؤها لو طالبهم الدائن فن هنا يرى أنه يجب لمنفعة الدائن فى مثل هذه الحالة أن يكون الحكم اكتسب القوّة النهائية بالنسبة لجميع المدينين

وفى الحالة الثانية وهى ما اذا كان الحكم حضوريا فاعلان الحكم لاحد المدينين المذكورين لايترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف بالنسبة للباقين وذلك لانه يسوغ لاحد المدينين أن يجلب نفعا للباقين ولكن لايصح له أن يحرمهم من حق خوّله لهم القانون واذا استأنف أحد المدينين فهل هذا الاستئناف يكون لصالح الباقين الجواب عن ذلك هو أن الاستئناف

لا يكون لصالح الباقين اذا كان مبنيا على وجـه دفاع شخصى خاص بنفس المستأنف فان كان الاستئناف مبنيا على أسباب خلاف ذلك يكون لصالح باقى المدينين ويمكنهم الاحتجاج به مالم تمض مواعيد الاستئناف بالنسبة لهم وذلك لان استئناف أحد المدينين يجعل الدعوى على حالتها الاصلية ولان الحكم لم يكتسب القوة النهائيـة ولان كلا من المدينـين يعتبر قائما مقام باقيهـم متى ترتب على ذلك وجود فائدة لشركائه فى الدين وبناء على ذلك لو فرضنا أن الدائن أعلن باقى المدينين فاستئناف المدين الاول يمنع سريان المدة بالنسبة للباقين

والامر بخـلاف ذلك فى حالة ما اذا انتهت مواعيد الاستئناف بالنسبة لاحد المـدينين فان عـدم استـئنافه لايحتج به على الباقـين اذا ترتب على هـذا الاحتجاج ضرر لهم

بقى علينا أن نبين ماذا كان يجوز للمدين الذى ترك مواعيـد الاستئناف الى أن مضت الرجوع على باقى المدينين بقدر مايخصهم فى الدين فنقول انه فى حالة ما اذا كان باقى المدينين المذكورين لم يقـدموا مستندات أمام المحكمة الابتدائية فـلا يمكنهم أن يحتجوا على المدين المذكـور بمستنداتهم التى سيقدمونها لمحكمة الاستئناف لانه كان يجب على هؤلاء المدينين أن يعلموا المدين المذكور بهذه المستندات من أول الامر حتى كان يتيسر له الاحتجاج بها فبناء عليـه له أن يطالب كلا بقدر حصـته فى الدين وأما اذا كان باقى المدينين قـدم مستنداته من مبـدا الامر فبما أنه كان الواجب على المدين الذى ترك مواعيد الاستئناف تمضى أن يشعر باقى المدينين لكى يتحدوا معه وينضموا اليه فى عمل الاستئناف ولم يفعل ذلك فيكون قد أتى تقصيرا جسيما يتحمل تبعته وعليه يكون ذلك المدين ملزما بمفرده بالدين بتمامه

وليلاحظ أن المدين الذى ترك مواعيد الاستئناف تمضى بعد اعلانه بالحكم لايسوغ له أن يستأنف باسم باقى المدينين الذين لم تمض مواعيد استئنافهم وبالجملة فيمكن تلخيص ماسبق فى القاعدتين الآتيتين وهما أولا لايسوغ لاحد المدينين أن يجلب ضررا لشركائه فى الدين بل له أن يجلب لهم منفعة ثانيا ان العمل الذى يعمله أحد المدينين يعتبر أن عمله فى صالح باقى المدينين الا اذا ظهر ماينافى ذلك

(المطلب السادس)

(فيما ينتج عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم)

لاجل توفية هذا الموضوع حقه من القول يجب البحث فى عدة أحوال وهى الحالة التى لم يرفع الدائن فيها دعوى على المدينين والحالة التى يطالبهم فيها مطالبة رسمية والحالة التى يدفع فيها أحد المدينين الى الدائن الدين بتمامه أو جزأ منه وقبل البحث فى ذلك يجب أن نشير الى قاعدة عمومية وهى أن كل مدين ملزم أصلا بدفع حصة مساوية لحصة كل واحد من باقى شركائه المتضامنين معه فى الدين وانه ليس ملزما بما زاد على تلك الحصة الا باعتبار كونه ضامنا لباقى المدينين ولايعدل عن حكم هذه القاعدة الا لموجب كأن يتضح من نفس العقد أو من عقود لاحقة له أن الدين لم يؤخذ الا لصالح أحد المدينين فقط وأن باقى المدينين ليسوا الا ضامنين أو أن الدين أخذ لصالح كل المدينين ولكن بنسب مختلفة كما اذا اقترض اثنان مبلغا على وجه التضامن وانتفع أحدهما بثلثيه باستعماله فى مصلحته ولم ينتفع الثانى الا بالثلث

وعلى هذه القاعدة نقول هل يسوغ التصريح بالاثبات بالبينة على

أن المدينين لم ينتفعوا جميعا بالدين على وجه المساواة   الجواب لا اذ تخصيص الدين على المدينين بوجه المساواة مستفاد من قرينة العقد فلا يصح الاتيان باثبات مايخالف ذلك بالبينة خصوصا اذا كانت قيمة الدين تزيد على الالف قرش عملا بالمادة ٢١٥ مدنى نعم يجوز التصريح بالاثبات بالبينة اذاوجدت مبادى اثبات بالكتابة عملا بالمادة (٢١٧) من القانون المذكور

اذا علمت ما تقدم نقول انه فى حالة مطالبة الدائن المدينين مطالبة رسمية يجوز لمن يريد منهم أن يتخلص من الدين فى حالة استعداده لدفع مايخصه أن يكلف باقى المدينين المتضامنين بأن يدفعوا نصيبهم فى الدين كما يجوز للكفلاء أن يطالبوا المدين بدفع الدين عملا بالمادة ٥٠٣ من القانون المدنى ولا شبهة فى عدالة هذا الامر اذبدونه ربما تقاعد باقى المدينين عن السعى فى الوفاء ارتكانا على التضامن واعتمادا على أحدهم فى الدفع أما اذا لم يكن ذلك المدين مستعدا لدفع مايخصه فلا يجوز له أن يكلف باقى المدينين بالدفع ورجوع المدين على شركائه فى الدين فى حالة مطالبته من الدائن مطالبة رسمية ظاهر اذا لم يكن صدر حكم نهائى فى الدعوى فانه قبل صدور ذلك الحكم اذا لم يكن طلب باقى المدينين فى المواعيد التى فرضها القانون بصفة ضمان يمكنه أن يرجع عليهم بلا شبهة   أما اذا حكم على ذلك المدين بدون أن يخطر باقى المدينين بالدعوى فانه يسقط حقه فى الرجوع عليهم اذا اتضح أن لديهم أوجها كان يمكنهم بواسطتها رفض طلبات الدائن كما سبقت الاشارة الى ذلك فى المطلب الخامس من المبحث الثانى   وفى حالة ما اذا دفع أحد المدينين جميع الدين يجوز له الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بقدر حصته عملا بالمادة ١١٥ من القانون المدنى

بقى علينا أن نبين الحكم فى حالة ما اذا باع الدائن دينه لاحد المدينين المتضامنين أو حوّل أحد المدينين المتضامنين على شركائه فى الدين ولاجل ذلك نفرض حالتين الاولى اذا كان البيع أو التحويل غير حقيقيين بل القصد منهما فى الباطن استبدال الدائن بذلك المدين ففى هذه الحالة لاتصح الحوالة ولاالبيع بزيادة عن حصة كل من المدينين أعنى لايسوغ للمدين الذى حصل له البيع أوالتحويل المذكوران أن يطالب كلا من باقى شركائه الا بقدر حصته فى الدين

وأما الحالة الثانية وهى ماذا كانا حقيقيين فلا مانع هنا يمنع الدائن من أن يحوّل أويبيع جميع حقوقه (أى الدين المتضامن فيه) الى أحد المدينين الذى دفع له الدين بتمامه فيجوز فى هذه الحالة للمدين أن يطالب أىّ واحد من شركائه فى الدين بان يدفع له جميع الدين بعد استنزال حصته وهنا يجب أن نطبق أحكام اتحاد الذمة فى المادّة ٢٠٢ وما بعدها من القانون المدنى لا أحكام استبدال الدين بغيره المنصوص عليها فى المادّة ١٨٦ ومابعدها من القانون المذكور واذا وجد بين المدينين معسر فتوزع حصته على باقى المدينين الموسرين عملا بالمادّة ١١٥ مدنى فقرة ثانية

مثلا لو فرضنا أن عدد المدينين المتضامنين ثلاثة وأن مقدار الدين يبلغ ٣٠٠٠ قرش فاذا دفع أحدهم الدين بتمامه واتضح أن أحد شركائه فى الدين معسر فلمن دفع الدين بتمامه أن يرجع على المدين الموسر بمبلغ ١٥٠٠ قرش أعنى أن قيمة حصة المدين المعسر وهى ١٠٠٠ قرش توزع بين من دفع وبين المدين الآخر الموسر فيتحمل كل منهما ٥٠٠ قرش فيكون مجموع مايخص كلا من المدينين الموسرين مبلغ ١٥٠٠ قرش كما قدّمنا

وهل يلزم المدينون بحصة المعسر منهم مهما كان مبدأ وقت الاعسار أى

سواء كان الاعسار موجودا وقت دفع الدين بمعرفة أحد المدينين الى الدائن أو طرأ الاعسار بعد دفع الدين نقول ان العدالة تأبى الزام باقى المدينين بحصة المعسر الا اذا اتضح وجود الاعسار وقت الدفع فان التضامن بين المدينين يعتبر بمثابة شركة بينهم فى أداء الدين فالاعسار الذى يحدث فى مدة هذه الشركة لحين دفع الدين يلزمون به وتنتهى الشركة بالدفع أما الاعسار الذى يحدث بعد ذلك فلا يصح جعله على المدينين وبناء على ما تقدم يجب على المدين الذى دفع الدين أن يعجل بمطالبة باقى المدينين والا تحمل كل ضرر ينشأ عن تأخيره أو اهماله هذا فى غير حالة اتحاد الذمة أما فى حالة اتحاد الذمة فالاعسار الذى يحصل بعد دفع الدين بمعرفة المدين الذى اتحدت ذمته يلزم به جميع المدينين المتضامنين وذلك لان اتحاد الذمة لا يمكن احتجاج باقى المدينين المتضامنين به الا بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين عملا بمادتى ١١٣ و٢٠٣ مدنى كما انه لا يترتب على اتحاد الذمة فسخ الشركة القائمة بين المدينين فالاعسار الذى يحدث بعد اتحاد الذمة لا يخل ذمة جميع المدينين من تحمله ثم ان الزام المدينين المتضامنين بحصة المعسر منهم يشمل المدينين الذين أبرأ ذمتهم الدائن اذا لم ينص فى عقد الابراء على ابرائهم من جميع ما يتبع التضامن حتى من اشتراكهم فى دفع حصة المعسر من المدينين أما اذا نص على ذلك فلا يلزمون بشئ من حصة المعسر بل يتحمل الدائن ما يخصهم من حصته

والمدين الذى حصل اتحاد الذمة فى شخصه ملزم أيضا بان يشترك مع باقى المدينين بحصة المعسر منهم

وما تقدم كله مفروض فى حالة قيام أحد المدينين بالوفاء بالدين جميعه أما اذا فرض أن أحد المدينين دفع حصته فقط أو أقل من حصته فليس

له الرجوع على باقى المدينين ولو دفع أحد المدينين حصته فى الدين وحصة مساوية لحصة أحد المدينين فهل له أن يختار من يشاء من المدينين للرجوع عليه بتلك الحصة الزائدة الجواب لا لما فى هذا من مخالفة مقتضى التضامن فله الرجوع على الجميع ويوافق هذا ماجاء فى باب الشركة فى المادة ٤٢٩ مدنى حيث نصت على أن مايستحقه أحد الشركاء على الشركة واجب أداؤه من جميع الشركاء فان أعسر أحدهم وزع مايخصه على باقى الشركاء واذا كان الدين موزعا على عدة أقساط ودفع أحد المتضامنين قسطا يجوز له الرجوع على باقى المدينين المتضامنين كل وما يخصه فى قيمة القسط الذى دفعه

وللمدين الذى دفع الدين والفوائد أن يطالب باقى شركائه فى الدين بالفوائد مدة خمس عشرة سنة (مادة ٢٠٨ مدنى) ولا تسرى عليه أحكام المادة ٢١١ مدنى بالنسبة للمدة المبينة فيها (انظر المادة ٢٢٧٧ من القانون المدنى الفرنساوى وما جاء فى شرحها)

لان سقوط الحق فى المطالبة بالفوائد بمضى مدة خمس سنوات عقاب للدائن الذى أهمل المطالبة ولاشئ فى حالتنا من ذلك فتضم الفوائد الى الدين الاصلى وتصير جزأ منه

(المطلب السابع)

(فى انقضاء التضامن)

ينقضى التضامن بتنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا ففى الحالة الأولى ينقضى التضامن اذا تنازل الدائن عنه بالنسبة لجميع المدينين وفى هذه الحالة لا يمكن الزام كل منهم الا بقدر حصته واذا صار أحدهم فى حالة اعسار تمنعه عن وفاء حصته فى الدين تكون الخسارة على الدائن

وأما اذا تنازل الدائن عن التضامن بالنسبة لبعض المدينين فيكون البعض الآخر ملزما بالتضامن انما يجب خصم حصة من حصل لهم التنازل عن التضامن فاذا كان الدين على اثنين وتنازل الدائن عن التضامن لاحدهما يترتب على ذلك حتما فائدة للمدين الثانى

أما اذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فيبقى التضامن بين المدينين الذين لم يخلهم الدائن من التضامن ولكن ينقضى تضامنهم بقدر حصة من صار اخلاؤه من التضامن مثلا لو فرضنا أن ثلاثة مدينين متضامنين فى دفع مبلغ ٦٠٠٠ ستة آلاف قرش وتنازل الدائن عن تضامن أحدهم فالاثنان الباقيان يلزمان بالتضامن بدفع مبلغ ٤٠٠٠ أربعة آلاف قرش ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يلزم اتباعها فى جميع الاحوال سواء قام المدين الذى صار اخلاؤه من الضمان بدفع ماعليه من الدين أو لم يقم بدفعه ولا يلتفت لما قاله بعض المفسرين من أن ذلك انما يسرى فقط فى حالة ما اذا دفع المدين ماعليه

وهل يسوغ للدائن عند تنازله عن التضامن بالنسبة لاحد المدينين أن يحفظ لنفسه الحق فى التضامن ضد باقى المدينين بالنسبة لحصة المدين الذى حصل التنازل عن تضامنه منع بعضهم ذلك ونحن لانوافقه على المنع لانه كان يسوغ للدائن قبل التنازل عن التضامن أن يطالب باقى المدينين بجميع الدين فوضعه هذا الشرط لايغير شيأ بالنسبة لقاعدة التضامن الاصلية

هذا وقد أشرنا فى صدر هذا المطلب الى أن التنازل عن التضامن اما أن يكون صراحة أو ضمنا ونقول الآن ان التنازل الضمنى يلزم أن يكون ناشئا عن أفعال لاتوجد شكا فى قصد الدائن اذ الشئ الثابت

لايزول حكمه بمجرد الظن والتخمين وفى الامثلة الآتية نبين لك مايعتبر تنازلا ضمنيا عن التضامن ومالايعتبر - ان الدائن الذى يستلم من أحد المدينين المتضامنين حصته بدون أن يحفظ لنفسه حق التضامن فى الوصل الذى يحرره أو حفظ حقوقه على العموم يعتبر متنازلا عن التضامن بالنسبة لهذا المدين فقط فاذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فباقى المدينين يكونون ملزمين بدفع الدين بالتضامن بعد حذف حصة المدين المذكور آنفا ·

ولايعتبر الدائن متنازلا عن التضامن فى حالة استلامه مبلغا من أحد المدينين المتضامنين بدون أن يذكر فى الوصل أن ذلك المبلغ حصته فى الدين اذ يعتبر أن مادفعه المدين فى هذه الحالة عبارة عن قسط من مجموع الدين بتمامه واذا ذكر الدائن فى الوصل الذى حرره لأحد المدينين أن ما دفعه المدين هو عن حصته فى الدين وصرح فى الايصال بحفظ حقه فى التضامن بقى التضامن لصالح الدائن المذكور ولا يتحتم على الدائن الذى يريد حفظ التضامن أن يستعمل فى الوصل الذى يحرره عبارة (بدون اخلال بالتضامن) بل يمكنه أن يستعمل أى عبارة تفيد هذا المعنى كأن يقول بدون اخلال بحقوقى أو بجميع حقوقى المحفوظة

وكذا يحفظ الدائن التضامن اذا ذكر فى الايصال الذى يحرره أن ما استلمه هو تحت الحساب

وكذلك لاتنازل عن التضامن فى حالة ما اذا طالب الدائن أحد المدينين بقدر حصته ليتخلص من الدين والتضامن ولم يجب المدين هذا الطلب أو فى حال عدم صدور حكم عليه بذلك لان ذلك يعد عرضا والعرض لايتم الا بالقبول ويعتبر أن الدائن قبل عدم التضامن فى حالة ما اذا حكم له على أحد المدينين

بدفع حصته فى الدين ولا لزوم لان يكون هـذا الحكم قد اكتسب قوة الاحكام النهائية ولا يجوز للدائن أن يرجع فى التنازل عن التضامن ارتكانا على أن الحكم قابل للطعن بطريق المعارضة أو بطريق الاستئناف وذلك لان المواعيد التى قررها القانون لاوجه الطعن هذه وضعت لصالح المحكوم عليه وهو المدين أما اذا حصل الطعن فعلا من جهة المدين بطريق المعارضة أو الاستئناف بحيث ان ذلك يترتب عليه ارجاع الدعوى الى حالتها الاصلية فلا وجه حينئذ لحرمان الدائن من التمسك بالتضامن

ويجب العمل بمراعاة أقل الضررين للدائن فاذا تنازل الدائن عن التضامن لاحد المدينين فى دفع الفوائد فهذا لايسرى الاعلى الفوائد التى استحقت ولايسرى على الفوائد التى تستحق أو على رأس المال ويشترط أن يذكر فى الايصال الذى يحرره الدائن أن هـذا التنازل هو عن حصة المدين فى الفوائد والا اعتبر ما أخـذه الدائن جزأ من مجموع الفوائد المتضامن فى دفعها جميع المدينين كما سبق البيان

وقبل الفراغ من هذا المطلب يلزمنا أن نبحث فى مسئلة لاتخلو من الاهمية وهى اذا تنازل الدائن لاحـد المدينين المتضامنين عن التأمينات التى قدمها ذلك المدين أو أفقد الدائن تلك التأمينات بفعله فهل للدين الآخر المتضامن مع ذلك المدين أن يعتـبر ذلك سببا صحيحا لتخلصـه من التضامن وموجبا لسـقوط حق الدائن فيـه اختلف فى ذلك المتشرعون فرأى بعضهم أنه ليس للدين التمسك بهذا الامر اذ هو من حقوق الكفلاء الغـير المتضامنين ليس الا فلا يسرى على المدينين المتضامنين (مادة ٥١٠ مـدنى) ورأى البعض أن للدين التمسك بهذا الامر والاحتجاج به ضد الدائن مراعاة لاصول

العدالة واستنادا على مايستنتج من مجموع أحكام القانون فى مسائل التضامن من أنه لايسوغ للدائن أن يأتى عملا مع أحد المدينين من شأنه الاضرار بالباقين كما أن الانصاف يقضى بان باقى المدينين المتضامنين لايحرمون من فائدة التأمين الذى قدمه أحدهم للدائن اذ قديكون ذلك التأمين هو الباعث لقبولهم للتضامن

(المطلب الثامن)

(فى الكفلاء المتضامنين)

اذا كان الالتزام المتضامن فيه معقودا لعمل فى صالح جميع الملتزمين يكون هنالك تضامن حقيقى أما اذا كان الالتزام معقودا فى صالح بعض الملتزمين دون البعض الآخر فلا يكون هنالك تضامن حقيقى بين جميع الملتزمين وانما يعتبر من لا صالح له منهم بصفة كفيل متضامن

وبين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن الحقيقى اختلاف من جهة أن الكفيل المتضامن لايختص بحصة من الدين فى حال التوزيع بخلاف المدين المتضامن كما سبق بيان ذلك وقد يكون التعهد فى صالح عدة مدينين متضامنين والضامن لهم واحد وفى هذه الحالة يكون كل من المدينين المتضامنين ملزما بأن يدفع للضامن جميع الدين متى طلبه منه

واذا كان المدين واحدا والضمان متعددون يسوغ للضامن الذى قام بالوفاء بالدين أن يطالب المدين بجميع الدين ولكن لايسوغ له أن يطالب باقى الضمان الا بقدر حصة كل منهم كما جاء فى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى .

وليلاحظ أن نص هذه المادّة يسرى على الكفلاء المتضامنين وغيرهم ويجب أن يلاحظ أن القاعدة العمومية المختصة بعلاقات الكفلاء المتضامنين هى أنهم يعتبرون مثل المدينين المتضامنين وان كان يوجد اختلاف بينهم وبين المدينين المتضامنين من عدّة وجوه منها أنه يجوز للكفيل المتضامن أن يحتج بالمقاصة بجميع ماهو مستحق للمدين قبل الدائن (مادّة ١٩٨ مدنى) ولكن لايسوغ للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة الا بقدر مايخص شريكه فى الدين (مادّتى ١١٣ و ٢٠١ مدنى) وذلك لان المدين المتضامن ليس ملزما بان يبرئ ذمة شريكه فى الدين رغما عن ارادته بخلاف الكفيل فان المدين الاصلى ملزم بان يبرئ ذمته ومنها أنه لايجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشدّ من شروط الدين المكفول به (مادّة ٤٩٧ مدنى) مع جواز ذلك بين المدينين المتضامنين (العبارة الثانية من المادّة ١٠٩ مدنى) ومنها أنه فى حالة استبدال الدين بغيره عند عدم الاتفاق على نقل التأمينات التى كانت على الدين القديم تبرأ ذمة الكفيل (مادّتى ١٨٨ و ٥١٠ مدنى) ولا يجوز للكفلاء المتضامنين مع بعضهم أو مع المدين الاصلىّ أن يطلبوا من الدائن تقسيم الدين بين بعضهم لانه متى اشترط التضامن يجب العمل به والا فلا فائدة فى اشتراطه ثم هل يسوغ للمدين الاصلىّ أن يحتج على الدائن بقوّة الشئ المحكوم به فى وجه الكفيل المتضامن وهل يمكن احتجاج الدائن على المدين بالحكم المذكور اختلفت الآراء فى ذلك فمن قائل بالجواز ارتكانا على أن بعض القوانين قضى بانه يسوغ للمدين أن يحتج باليمين الحاسمة التى حلفها الكفيل ومن

قائل بعدم الجواز وهو ما نرجحه اذ لايوجد وجه يمكن الارتكان عليه فى أن الشئ المحكوم به لصالح الكفيل يجب أن يكون اصالح المدين على أن المادة ١٨٤ من القانون المدنى قد نصت على أن براءة ذمة الضامن لا يترتب عليها براءة ذمة المدين

(المطلب التاسع)

فى التضامن الناقص وبيان الاختلافات التى توجد بينه وبين التضامن الحقيقى التام

قدّمنا أن التضامن لايوجد الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون بنص صريح (مادّة ١٠٨ مدنى) ونقول الآن ان التضامن الناقص ينتج من نوع العقد أو من طبيعة العمل الذى أوجده فالاشخاص الملزمون بتعويض الضرر فى مادتى ١٥٠ و ١٥١ وما بعدهما من القانون المدنى والاشخاص المسؤلون بسبب فعل جنائى فى الاحوال المنصوص عليها فى مادّتى ٢١ و ٢٢ من قانون العقوبات ملزمون بجميع الدين أعنى أن فاعل الجناية أو شبه الجناية والاشخاص المسؤلون مدنيا يلزمون جميعا بتعويض كامل الضرر الذى نشأ عن فعلهم ثم ان التعهد الغير القابل للانقسام قد يتحد فى النتيجة مع التعهد بالتضامن بمعنى أن المتعهدين يكون كل منهم ملزما بالوفاء بالمتعهد به بتمامه لابجزء منه فقط فى حالة ما اذا كان الوفاء واجبا بالمتعهد به الاصلى أما اذا حصل تقصير فى الوفاء بالمتعهد به الاصلى وطالب المتعهد له بتعويض فكل واحد من المتعهدين يكون ملزماً حينئذ بجزء

من التعويض على قدر حصته وقد أشرنا فيما سبق الى بعض من وجوه الاختلاف بين التضامن التام والتضامن الناقص ونزيد على ذلك الآن أنه يوجد بينهما اختلاف أيضا بالنسبة لما يختص بعلاقات الدائن مع المدينين وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم وذلك أنه يجوز لبعض المدينين فى الدين المتضامن فيه تضامنا تاما أن يحتج على البعض الآخر بالاعمال الصادرة منهم كما أن الاعمال التى تصدر من أحدهم تكون فى صالح الباقين والسبب فى هذا أن القانون يفرضهم وكلاء عن بعضهم فيما يجرونه بخصوص الدين

أما فى التضامن الناقص فالافعال التى تصدر من أحد المدينين لاتنفع ولا تضر الا من صدرت منه فى الغالب ولا يترتب عليها أثر لسواه ورفع الدعوى على أحد المدينين فى التضامن الناقص لايترتب عليه توقيف سير سريان مضى المدّة بالنسبة للباقين وكذا اعتراف أحدهم بالدين لايترتب عليه ايقاف سير مضى المدّة بالنسبة لغيره منهم والاحكام الصادرة لصالح أحدهم لايصح أن يحتج بها الباقون وبراءة ذمة أحد المدينين منهم بمعرفة الدائن واستبدال الدين بمعرفة أحدهم وحلف اليمين الحاسمة للنزاع والحكم الذى يصدر باخراجه من الدعوى والاستئناف الذى يرفعه أحدهم وكل أوجه الطعن التى يبديها فى الاحكام الصادرة على جميع ذلك لايكون الا لصالح من قام به من المدينين ولا تأثير له على غيره منهم ثم يوجد اختلاف أيضا بين التضامن الحقيقى التام وبين التضامن الناقص وهو أنه عند مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين يعتبر أنه تنازل له عن حقوقه فى مطالبته باقى المدينين وذلك لان التنازل مفروض ضمنا فى عقد التضامن وأما فى

الحالة الثانية فلا يوجد شئ من ذلك فثلا لايلزم المالك المؤمن له على منزله بطريق السيكورتاه أن يترك للمستأجر حقوقه على الشركة المؤمنة (صاحبة السيكورتاه) فى حال حريق المنزل الا اذا وجد نص صريح فى عقد الايجار يجوز ذلك وبالنسبة لكون القانون لم ينص على ذلك فقد تعوّدوا على أن يذكروا هذا الشرط فى مشارطات السيكورتاه

وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم يجوز للمدين فى التضامن الحقيقى التام أن يتمسك بالدفع بطلب ميعاد لاستحضار ضامن فى الدعوى من شركائه فى الدين وليس الامر كذلك فى التضامن الناقص فليس للمدعى عليه فيه من المدينين سوى مالكل مدّعى عليه من الروابط العمومية المقررة بقانون المرافعات ثم فى حالة وجود عدّة مدينين متضامنين ينقسم الدين بينهم فيما يختص بعلاقاتهم مع بعض وأما فى الحالة الثانية فالامر بخلاف ذلك لان الذى يحكم عليه باداء التعويض جميعه يلزم به بنفسه نعم قد يكون فى بعض الاحيان له الحق فى مطالبة شخص آخر لكن ذلك لايكون الابالمرافعة أمام المحاكم التى تقرر على كل شخص مايلزم به من التعويضات

(المطلب العاشر)

فى الاحوال التى أوجب القانون التضامن فيها وفى بيان الالتزامات التى تنشأ عن الجناية أوشبه الجناية أوبسبب مسؤلية مدنيه أو بحكم قاض بالالتزام بالمصاريف

قضت المادة ٤٢ من قانون العقوبات بوجوب التضامن فى المصاريف بين

الاشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية واحدة أو جنحة واحدة وورد فى المادة ١٥٠ من القانون المدنى مايقضى بوجوب التضامن فى أداء التعويض والمصاريف المتسببة عن ارتكاب جريمة أوشبه جريمة وهنا يلزمنا أن ننبه على أمر يجب الالتفات اليه وهو أن تضامن المعلمين والمخدومين وملاك الحيوانات وغيرهم ممن تنطبق عليهم تلك المادة وما بعدها يلزم أن يلاحظ فيه مايأتى وهو

أولا قد يمكن مطالبة الاشخاص المسؤلين مدنيا مطالبة قانونية وقد لايمكن ذلك بالنسبة للفاعلين الاصليين

ثانيا — يمكن أن يصدر الحكم بلزومية الاشخاص المسؤلين مدنيا مع صدور الحكم ببراءة الفاعلين الاصليين أو باخراجهم من الدعوى

ثالثا — ايقاف سير مضى المدة بالنسبة للفاعلين الاصليين لا يسرى على الاشخاص المسؤلين مدنيا والعكس بالعكس

رابعا — يجوز للاشخاص المسؤلين مدنيا الرجوع بالمطالبة على الفاعلين الاصليين متى ثبت أنهم ارتكبوا الجناية بتمييز ثم ان الآباء والامهات والمعلمين والصناع لايمكنهم الرجوع على أولادهم أوتلامذتهم أوصبيانهم متى اتضح أن حداثة سنهم لاتمكنهم من معرفة جسامة الجناية التى ارتكبوها والحكم بالزام المدعى عليهم بدفع المصاريف فى المواد المدنية لايترتب عليه تضامنهم فيها اذ ليس سبب الزامهم بها عقابهم لعدم اذعانهم الطلبات الخصم فى مبدا الامر وتشبثهم بالمرافعة والمدافعة حتى يقال ان فى الحكم عليهم بالمصاريف جزاء لهم على سوء قصدهم ولذلك يلزمون بها على وجه التضامن بل السبب فى الزامهم بالمصاريف انما هو تعويض

ما قام به المدعى منها اذ قد يتفق فى كثير من الاحوال أن يكون عدم اذعان المحكوم عليهم لطلبات الخصم مبنيا على ظنون وشبه كافية لتكوين اعتقاد عندهم بعدم أحقية الخصم فى طلباته وان الحق بيدهم نعم قد يكون التضامن فى المصاريف بين المحكوم عليهم اذا كان أصل الدين المرفوع بشأنه الدعوى فيه تضامن بين المحكوم عليهم وذلك مراعاة لقاعدة اتباع الفرع لاصله وقد بينا تفصيل مايختص بالتضامن فى المصاريف فى المواد المدنية عند كلامنا على ملحقات التضامن (انظر صحيفة ٧٩)

(المطلب الحادى عشر)

(فى تضامن المهندس المعمارى والمقاول)

ورد فى المادة ٤٠٩ مدنى مانصه المهندس المعمارى والمقاول مسؤلان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب الارض أو كان المالك أذن فى انشاء أبنية معيبة بشرط أن لايكون البناء فى هذه الحالة الاخيرة معدا فى قصد المتعاقدين لان يمكث أقل من عشر سنين

وجاء فى المادة ٤١٠ أن المهندس المعمارى الذى لم يؤمر بملاحظة البناء لايكون مسؤلا الا عن عيوب رسمه

ونقول ان حكم المادة ٤٠٩ يسرى على الحالة التى يتكفل فيها المهندس المعمارى والمقاول ببناء محل أو على العموم بعمل بناء عظيم بخلاف الحالة التى يلتزم فيها صانع بعمل صغير يمكنه التحقق من حسن صنعه فى الحال وبكل سهولة كما أن حكم المادة المذكورة لايسرى أيضا الا فى حالة ماذا كان البناء بالمقاولة وبقيمة مقدرة معلومة وماعدا الحالة المذكورة فى المادة

السالفة الذكر لايلزم المهندس ولا المقاول أو أى شخص استخدم فى عمل البناء بعيب البناء أو خلله الا اذا أثبت المالك وقوع تقصير منهم فى العمل الذى كلفوا باتمامه ووجه مسؤلية المهندس والمقاول المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ فى حالة امتثالهما لاوامر صاحب الملك فى طريقة البناء أو كيفية استعمال أدواته هو أن أصحاب الملك يجهلون عادة أصول الهندسة وفن العمارة والبناء فكان من الواجب على المهندس والمقاول بما لهما من الخبرة الخصوصية بما لديهم من القواعد الفنية أن يأبوا القيام بالاعمال التى تطلب منهم متى كان يترتب على تنفيذها بالصفة التى عرضت عليهم حصول خلل ولذلك قيل ان مسؤلية المهندس مع تضامنه بوجدان ولو أثبت شدة الحاح المالك عليه بحيث ألزمه بتغيير تصميمه ورسمه الاول وبان يستعمل فى البناء أدوات غير الادوات التى تستعمل عادة فى البلدة التى حصل فيها البناء أو بان يسلم البناء تاما فى وقت قريب

وبالتطبيق لحكم المادة ٤١٠ من القانون المدنى يكون المهندس المعمارى مسؤلا عن التقصير الذى ارتكبه فى عمل بناء بدون أن يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها طبيعة الارض وبناء عليه يجب أن يتحمل مصاريف التصليحات التى يستوجبها الخلل الذى حصل فى البناء

والشخص الذى يستحضر الفعلة وأدوات البناء لمهندس معمارى حصل الاتفاق بينه وبين المالك بدون أن يتداخل ذلك الشخص فى تفصيلات الاتفاق المشار اليه وبدون أن يؤدى هذا العمل بصفة مقاول فى العمل لايكون مسؤلا عن العيب الذى يحدث فى البناء أو عن تقصير الفعلة فى أداء الاعمال التى كلفوا بها

ويلزم المهندس بجميع الضرر الناشئ عن الاعمال المكلف بادارتها ولو

كان هذا الضرر ناشئا عن اهمال المقاول وفعله اذا تبين أنه كان يمكنه منع الضرر لو لاحظ العمل ملاحظة تامة فيلزم بجميع تعويض الضرر بالتضامن مع المقاول

والمهندس المعمارى الذى باع بناء أحدثه على أرض له وتبين أن أدوات البناء ليست جيدة أو أن بالبناء عيبا مسؤل لدى المشترى بصفتين صفة كونه بائعا وصفة كونه مهندسا معماريا

والمقاول الذى اشتغل تحت ادارة مهندس معمارى لا يسئل عن استعماله موادّ وأدوات ليس من عادته استعمالها فى الاعمال التى يكلف بها متى اتضح أن استحضارها كان بناء على رأى المهندس

ثم انه فضلا عن مسؤلية المهندس المنصوص عليها فى المادّة ٤٠٩ وما بعدها من القانون المدنى يمكن الزامه عملا بمقتضى القواعد العامة بان يدفع تعويضا للمالك الذى بنى له اذا حكم على هذا المالك بتعويض لجاره من اجراء البناء المعيب الذى أنشأه المهندس وأضرّ بذلك الجار — مثلا لو بنى شخص بصفته مقاولا ومهندسا فى آن واحد صهريجا للمالك بدون أن ينبهه على أن المحل الذى حصل فيه البناء غير صالح لهذا البناء يكون ذلك الشخص مقصرا ويجب الزامه بما يحكم به على المالك من التعويض للجار الذى حصل فى أرضه رشح من مياه الصهريج بسبب العيب الموجود فى بنائه

وقد اختلف المتشرعون فى تعيين مبدا مدّة العشر سنوات التى يكون فيها كل من المهندس المعمارى والمقاول مسؤلا عن الخلل الذى يحصل فى البناء فذهب بعض شراح القانون المدنى الى أنها تبتدأ من اليوم الذى اكتشف فيه على العيب والراجح ماذهب اليه أغلبهم من أنها تبتدأ من يوم تسليم البناء لا من يوم ظهور العيب وليلاحظ أن تحديد القانون مدّة مسؤلية المهندس والمقاول بعشر سنوات لا يمنع المتعاقدين من زيادتها فلو اتفق المالك

مع المهندس المعمارى والمقاول على أن يكونا مسؤلين عن منزله الذى بنياه له مدة عشرين سنة مثلا من تاريخ تسليمه فلا شئ يحظر عليهم هذا الاتفاق يجب العمل به كما أنه يجوز تحديد مدة المسؤلية باقل من عشر سنين اذ أن قبول المالك بذلك يعد تنازلا منه عن الحق المخوّل اليه بمقتضى المادّة ٤٠٩ السالفة الذكر ولا يقبل منه بعد ذلك الاحتجاج على المهندس بانه غشه بتنقيص المدّة وذلك مراعاة للقاعدة العامة القاضية بعدم قبول عذر أحد بجهل القوانين بعد نشرها

وليلاحظ أيضا أنه يسوغ للمشترى الذى اشترى منزلا أن يطالب المهندس والمقاول بالتعويض الناشئ عن وجود خلل فى البناء اذا لم تمض المدّة المبينة فى المادّة ٤٠٩ من القانون المدنى وذلك لان الحق الذى أعطاه القانون للمالك فى المادّة المشار اليها ينتقل حتما لمن يقوم مقام المالك سواء كان مشتريا أو وارثا

(المطلب الثانى عشر)

(فى تضامن الوكلاء)

قد نص القانون المدنى فى المادّة ٥١٩ بانه اذا تعدد الوكلاء فى عمل واحد بتوكيل واحد ولم يصرح لاحدهم بانفراده فى العمل فلا يجوز لهم العمل الامعا فهذا النص لايفيد التضامن مثلا اذا وكلت شخصين بتوكيل واحد لان يشتريا لك مائة اردب قمح من سوق معين فلا يلزم كل واحد منهما الا بشراء خمسين اردبا وهذا بفرض أن الوكيلين المذكورين غير تاجرين فان كانا تاجرين فالحكم غير ذلك كما سنبينه عند الكلام على التضامن

في المواد التجارية وليلاحظ أن الحالة التي ذكرناها تحصل نادرا لان من
يوكل شخصا أو عدة أشخاص يقصد غالبا تنفيذ التعهد بتمامه وانما مزية
هذا الحكم توجد في حالة عدم التنفيذ فان كلا من الوكيلين يلزم
بنصف التعويض
وقد يستدل على التضامن بقرينة الحال تشبيها لما جاء في المادة ٥٠٤
من القانون المدني في باب الكفالة فاذا حصل توكيل اثنين من المحامين
بعقدي وكالة متواليين لتسجيل رهن عقاري على أملاك مدين ولم يقم أي
واحد منهما باداء هذا العمل يجوز للموكل أن يطالب كلا منهما بتعويض
كامل الضرر الذي تسبب عن اهمالهما أي ان الوكيلين في هذه الحالة
يكونان متضامنين ولكن تضامنهما غير تام فلا يسوغ لمن طالبه الموكل
منهما أن يرجع على الآخر ولو بجزء من التعويض الا اذا حول الموكل
له حقوقه على الآخر اذ لا يصح له أن يتمسك بعقد لم يكن له دخل فيه
وليلاحظ أنه لا يسوغ للموكل في هذه الحالة أن يتحصل على تعويض
الضرر دفعتين على زعم أن كل واحد من الوكيلين يصح الزامه بتعويض
الضرر اذ تشبث الموكل بذلك فيه ضرر واعتساف ومغايرة لقواعد العدل
والانصاف فانه متى تحصل على قيمة التعويض بتمامه من أحد الوكيلين
يعتبر ذلك انقضاء للتعهد في ذاته
ثم ان القواعد المختصة بتضامن الوكلاء لا تسري على من يدير أشغال الغير
بقصد جر منفعة لذلك الغير ليس الا

(المطلب الثالث عشر)

(فى أجرة أهل الخبرة وفى التقدير الذى يحصل)

(للشهود نظير تعطيلهم فى أداء الشهادة)

رأى بعض المتشرعين أن لاهل الخبرة الذين تعينهم المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أومن تلقاء نفسها حقا متضامنا فيه بالنسبة لاتعابهم بحيث يسوغ لهم أن يطلبوا المبلغ الذى قدّر لهم من أى طرف من الخصوم ولو ممن لم يطلب تعيينهم أوالتعجيل لقيامهم بتأدية المأمورية وايداع تقريرهم فى قلم الكتاب وهذا الرأى ظهر من حكم أصدرته احدى المحاكم فى هذاالموضوع ونحن نقول انه رأى مرجوح بل مخالف لمقتضى النصوص القانونية وذلك أن المادّة (٢٣٣) من قانون المرافعات قضت بأن تقدير الاجرة يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا على من حكم عليه بالمصاريف فهذا صريح فى أن اتعاب أهل الخبرة الذين لم يتعينوا باتفاق الخصوم تكون على الخصم الذى طلب تعيينهم أوالذى طلب التعجيل اذا كان تعيين أهل الخبرة من تلقاء نفس المحكمة وانه لاتضامن بين طرفى الخصوم بالنسبة لتلك الاتعاب والا لجاء النص فى المادّة السابقة الذكر بان التقدير يكون نافذا على من يختاره أهل الخبرة من الخصوم اذ لو قيل بالتضامن مع وجود ذلك النص لما فهم وجه لجعل القانون التقدير نافذا على أحد طرفى الخصوم دون الثانى مع أن التنفيذ على من حكم عليه فى الدعوى قد يكون بالطرق المعتادة التى تحتاج الى طول فى الوقت وزيادة فى الاجراآت

ولايقال ان فى القول بعدم التضامن بين الخصوم بالنسبة لتلك الاتعاب

اضرارا بمصلحة أهل الخبرة أو اجحافا بحقوقهم اذ القانون احتاط كثيرا فى المحافظة على حقوقهم فقرر فى المادة ٣٠ من لائحة الرسوم القضائية أنه اذا حكم بتعيين أهل خبرة أو سماع شهادة شهود ولم يوجد مبلغ مودع فى خزينة المحكمة للوفاء بالمصاريف التى تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضى الذى حكم بتعيين أهل الخبرة أو أمر بسماع شهادة الشهود أن يقدّر المبلغ الذى يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التعجيل من الاخصام ايداعه

وحيث ان القصد مما تقرر فى هذه المادة انما هو مراعاة مصلحة أهل الخبرة فيجوز لهم عند عدم قيام كاتب المحكمة بما تفرضه عليه هذه المادة أن يطلبوا هم التقدير والايداع واذا لم يطلبوا ذلك فالضرر الذى يمكن أن يلحقهم فيما بعد بسبب اعسار أحد الاخصام أو افلاسه انما نشأ عن اهمالهم وتفريطهم

أما ما يختص بالشهود فليس للشاهد سوى مطالبة الخصم الذى طلب سماع شهادته الا اذا حكم فيما بعد بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود وهذا منصوص عليه فى المادة ٢١٩ من قانون المرافعات اذ ورد فيها أن المصاريف تكون نافذة على الخصم الذى أحضر الشاهد — أما اذا حكم بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود فللشاهد حينئذ مطالبة المحكوم عليه وانما قلنا مع مصاريف الشهود لانه قد لا يلزم المحكوم عليه بالمصاريف بها كما اذا أحضر خصمه فى الدعوى شهودا لم يترتب على شهادتهم أى فائدة فى الدعوى (راجع مادة ٢٢٠ مرافعات)

(المبحث الثالث)

(فى التضامن فى المواد التجارية على العموم)

قضت المادة ١٠٨ من القانون المدنى بان لا يوجد التضامن الا اذا اشترط فى العقد أو فرضه القانون وبغير ذلك لا يمكن أن يقال بوجود التضامن ونقول ان ذلك انما هو فى المواد المدنية كما يشعر به وضع المادة المذكورة فى القانون المدنى

أما فى المواد التجارية فيمكن أن يقال بوجود التضامن ولو لم ينص عليه القانون مراعاة للعرف الجارى كما اذا التزم أو تعهد عدة تجار باداء عمل تجارى فانهم يكونون متضامنين مع بعضهم إذ العرف يقضى بذلك ومراعاته واجبة بحكم المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وهذه قاعدة متبعة من قديم الزمان فى بعض البلاد الاجنبية التجارية كهولندا وبلجيكا وفرنسا

وبما أن القانون المصرى قضى باتباع العرف فى المواد التجارية فيجب أن يقال بوجود التضامن فى بعض الاحوال ولو لم ينص عليه صراحة اذا كانت العادة التجارية تقتضيه وغير خاف أن القانون التجارى أغلب أحكامه مرجعها الى العرف والعادة وعليهما تأسست أصوله وتفرعت مسائله الا فى أحوال استثنائية نظامية قضى فيها صراحة بعدم اتباع العادة

وخالف بعضهم هذا الرأى فقال بعدم وجود التضامن فى المواد التجارية الا اذا نص عليه فى العقد أو فرضه القانون كما فى المواد المدنية بحيث لا يمكن استنباط التضامن فى رأيه من ألفاظ العقد أو أحوال الدعوى أو مراعاة العادة والعرف لعدم كفاية ذلك لاثبات اتفاق المتعاقدين والتحقق

من قصدهم ومأمورية القاضى انما هى قاصرة على النظر فيما اذا حصل اثبات قصد المتعاقدين فى ايجاد التضامن أم لا والرأى الاول هو الراجح عند شراح قانون التجارة وعليه فالتضامن الذى يوجد فى المواد التجارية مراعاة للعرف والعادة هو تضامن حقيقى تام

(المطلب الاول)

(فى التضامن بين الشركاء)

الشركة كما ورد فى المادة ٤١٩ من القانون المدنى عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين بوضع حصة فى رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم والحصول على ربح مشترك بينهم أيضا وتتنوع الى شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة ولهذه الانواع قواعد وأصول اهتم القانون بايضاحها وترتيب مباحثها ودقة شرحها ونحن نقتصر هنا على ايراد مايتعلق بالمقصود لنا من هذه الرسالة فنتكلم عن التضامن فى كل من شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المحاصة لتحققه فى كل نوع من هذه الانواع الثلاثة

(شركة التضامن)

ورد فى المادة ٢٢ من قانون التجارة أن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون فيما يتعلق بتعهداتها ولولم يحصل وضع الامضاء عليها الا من أحدهم على شرط أن يكون الامضاء بعنوان الشركة

وما ورد فى هذه المادة يحتاج الى شرح وتفصيل اذ من اللازم التمييز بين ما اذا كان حصل استيفاء الشروط المنصوص عليها فى قانون التجارة

ومن جملتها نشر ملخص عقد الشركة بالكيفية التي أوضحها القانون أو لم يحصل وبين ماإذا كانت ادارة العمل حاصلة بمعرفة جميع الشركاء أو بمعرفة بعضهم بناء على تخصيصهم بها دون سواهم في عقد الشركة وها نحن نورد ماتمس اليه الحاجة من هذا الباب من غير تطويل ولا اسهاب فنقول

اذا حصل نشر ملخص الشركة كما هو الواجب قانونا (انظر المادة ٥٠ من قانون التجارة) وذكر فيه أسماء الشركاء المأذونين بالادارة وبوضع الامضاء بعنوان الشركة فكل عمل يجريه المدير واحدا كان أو أكثر بعنوان الشركة يلتزم به باقي الشركاء على وجه التضامن والتكافل بحيث ان كل واحد من جميع الشركاء مديرا كان أو غير مدير يكون مسؤلا لدى الغير فيما يتعلق بهذا العمل ولو كان فيه من خطا المدير وتقصيره مايضر بمصلحة الشركة اذ ليس لباقي الشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا بعد اعلان اختيارهم لذلك الشريك في ادارة الاعمال من غير تدبر فيما عسى أن يكون منه من تفريط واهمال حتى لو أجرى ذلك الشريك المأذون له بالادارة عقدا مع الغير بعنوان الشركة مع أنه في الحقيقة ونفس الامر خاص به يكون جميع الشركاء مسؤلين لذلك الغير بوجه التضامن ولا يقبل منهم دليل على اختصاص المدير بالعقد وأن الفائدة منه انما عادت عليه لا على الشركة غير أنه يشترط في هذه الحالة سلامة نية ذلك الغير وعدم قصده الاضرار بالشركة بتواطئه مع المدير والا فلا تضامن أما اذا لم يكن العمل الذي أجراه المدير بعنوان الشركة كما اذا عقد عقدا لم يوقع عليه بامضائها بل بامضائه الخصوصي فلا يكون أحد من باقي الشركاء ملزما بشئ لمن تعاقد معه ذلك المدير أي لايكون هنالك تضامن بين الشركاء ولو كان ذلك العقد في

الحقيقة على ذمة الشركة نعم يسوغ لذلك الغير أن يثبت أن عدم وضع الامضاء بعنوان الشركة انما كان من باب السهو وان سبب العقد مرتبط باعمال الشركة وداخل فى حسابها وحينئذ يوجد التضامن بين جميع الشركاء

واذا كان العمل صادرا من شريك غير مأذون له بالادارة فى عقد الشركة الذى حصل اعلان ملخصه يعتبر ذلك العمل بالنسبة للغير خاصا بذلك الشريك سواء كان بامضائه الشخصى أو بامضاء الشركة فليس للغير الذى تعاقد معه ذلك الشريك فى هذه الحالة أن يرجع على الشركة بشئ ما ما دام العقد الذى حصل اعلان ملخصه قد نص فيه على أسماء الشركاء المديرين أى انه لاتضامن بين ذلك الشريك الغير المأذون وبين الباقين نعم اذا حصل تصديق من باقى الشركاء على ما أجراه ذلك الشريك أو اعتاد الشركاء الغير المأذون لهم بالادارة على اجراء أعمال عديدة فى الشركة يعتبر ذلك تنازلا من باقى الشركاء عن التمسك بما يقتضيه عقد الشركة من حصر الادارة فى فريق وعليهم فى هذه الحالة الوفاء بالتعهدات التى ارتبط بها ذلك الشريك الغير المأذون له بالادارة وليس لهم أن يحتجوا على الغير بما ورد فى عقد الشركة مع مخالفتهم اياه — واذا لم يتعين فى عقد الشركة مدير لها يكون كل واحد من الشركاء فى هذه الحالة مأذونا من الباقين بالادارة ومباشرة جميع الاعمال ويسئلون على وجه التضامن والتكافل بغير اشتباه ولا اشكال

هذا كله اذا حصل نشر ملخص عقد الشركة واعلانه بالطريقة القانونية أما اذا لم يحصل ذلك فكل واحد من الشركاء يكون مسؤلا لدى الغير

ويعتبر أن له صفة فى ادارة أعمال الشركة والامضاء بعنوانها وجميع التعهدات التى يتعهد بها أحدهم يمكن تنفيذها على وجه التضامن بالنسبة لجميع الشركاء ولو كان العقد الذى بينهم منصوصا فيه على عدم التضامن بينهم (مادّة ٢٢ تجارى) اذ هذا النص يعد لاغيا لان شركة التضامن قوامها تكافل الشركاء بحيث لاتحقق لها بغيره حتى ولو حصل اعلان ملخص عقد الشركة مع النص فيه على عدم التضامن فان هذا النص يعتبر لاغيا أيضا نعم يجوز للشركاء أن يشترطوا عند اجرائهم عقدا مع الغير أن يكون كل منهم مسؤلا بقدر حصته بغير تضامن بينهم وهذا يعدّ اتفاقا خصوصيا مع من تعاقد معهم ورضى باختياره بان يتنازل عما فرضه القانون لمصلحته

(شركة التوصية)

هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤلين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين (مادّة ٢٣ تجارى)

ويلزم بمقتضى المادّة ٢٤ من قانون التجارة أن تكون ادارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤلين المتضامنين ولايجوز بمقتضى المادّة ٢٦ من القانون المذكور أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين كمالايجوز للشركاء الموصين بنص المادّة ٢٨ أن يعملوا عملا متعلقا بادارة الشركة ولو بناء على توكيل

فمما تقدّم يرى أن الشركاء المسؤلين المتضامنين هم دون سواهم الذين يلزمون

لدى الغير بالوفاء بجميع تعهدات الشركة وديونها ويجوز للمتعهد لهم أن يرفعوا دعواهم على الشركة فى وجه المدير ويتحصلوا على المستحق لهم من مالها ويسوغ لهم أيضا رفع الدعوى مباشرة على نفس المدير أو على غيره من الشركاء المتضامنين وطلب جميع الدين أو نفاذ التعهد من أى واحد منهم على حسب الاحوال نظرا للتضامن   أما الشركاء الموصون فبمقتضى المادة ٢٧ من قانون التجارة لايلزمهم من الخسارة التى تحصل الابقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه الى الشركة

هذا كله اذا التزم الشركاء الموصون طريق الحيادة واجتنبوا التداخل فى أى عمل من أعمال الادارة ولم يأذنوا بدخول اسمهم فى عنوان الشركة كما فرضه القانون   أما اذا تداخل أحد الشركاء الموصين فى أعمال الادارة فانه يكون ملزما على وجه التضامن كالشركاء المسؤلين بديون الشركة وتعهداتها سواء كانت بفعله أو بفعل غيره من باقى الشركاء بالتطبيق لما جاء فى مادتى ٢٩و٣٠ من قانون التجارة   ومثل ذلك ما اذا أذن أحد من الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة أى انه لافرق بين اذنه وعمله والسبب فى ذلك أن الغير الذى يرى أحد الشركاء الموصين يدير عملا من أعمال الشركة أو يرى اسمه فى عنوانها يعتقد أنه من الشركاء المسؤلين وربما كان هذا الاعتقاد هو الباعث له على زيادة الائتمان فى معاملة الشركة والارتباط فى التزاماتها   وليس للشركاء المسؤلين فى هذه الحالة أن يحتجوا على الغير بان معاملته كانت مع شريك غير مسؤل وذلك لتفريطهم فى المحافظة على مايوجبه القانون من الحظر على ذلك الموصى فى التداخل فى أعمال الشركة أو وضع اسمه فى عنوانها وهذا اذا كان الغير

تعامل مع الشريك الموصى بخلوص نية وسلامة ضمير أما اذا اتضح خلاف ذلك فليس له سوى الرجوع على شخص من تعامل معه من الشركاء لاعلى مال الشركة ولا على غيره من الشركاء المسؤلين

ويجب أن يلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى مادتى ٢٢ و ٢٥ من قانون التجارة هو تضامن تام وليس بناقص وهذا التضامن ينتج جميع النتائج العادية سواء كان بالنسبة لعلاقات المدين مع الدائن أو بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم فينتج من ذلك أن الشريك الذى قام بوفاء دين على الشركة ليس له حق التضامن على كل من باقى الشركاء ولا يمكنه أن يطالب بدينه الامن رأس مال الشركة وفى حالة عدم كفاية رأس المال لايمكنه أن يطالب كلا من الشركاء الا بحصة مساوية لحصة كل منهم كما جاء فى المادة ١١٥ من القانون المدنى أما اذا كانت معاملة الشريك للشركة بصفة كونه أجنبيا عنها لاشريكا كما اذا أدى للشركة أموالا أو بضائع وتعهد له باقى الشركاء باداء قيمتها وحرروا له تعهدا بذلك ففى هذه الحالة يلتزم له باقى الشركاء بطريق التضامن بجميع مايزيد عن حصته من الخسارة التى تلحق الشركة وقد حكم بان الموصى الذى ألزم بدفع ديون الشركة نظرا لتداخله فى أعمالها ليس له أن يعود بكل ما كان يمكن أن يطالب به الشريك المدير لحركة الشركة وان الموصى الذى يتداخل فى ادارة الشركة يلزم بمجرد تداخله بان يتحمل حصة فى الخسارة ولو بزيادة عن قدر مادفعه للشركة من المال و يعتبر أنه تعهد بهذا الالتزام ليس بالنسبة لغير الشركاء فقط بل بالنسبة لشركائه أيضا

وهنا يلزمنا أن نشير الى أمرين لايخلوان من الفائدة الامر الاول انه بناء على القواعد العمومية يجوز للدائن أن يطالب من يريد من المدينين المتضامنين على حسب اختياره ومشيئته غير أنه فى التضامن المقرر فى مواد الشركات التجارية قيل انه يجب على الدائن أن يطالب الشركة أولا فاذا لم تحصل ثمرة من ذلك يجوز له حينئذ مطالبة كل واحد من الشركاء متى ثبت دين الشركة بحكم صدر بالالزام اذ لايكفى رفض طلب الدائن من مدير الشركة فى التصريح بمطالبة كل واحد من الشركاء لجواز أن يكون مجرد رفض الطلب من المدير مبنيا على سبب مقبول وذهب فريق من الشراح الى أنه لايجوز لدائن الشركة مطالبة الشركاء شخصيا الا بعد مطالبة الشركة واثبات عدم وجود أموال لها اذ هى المدينة الاصلية ونحن نقول انه لايوجد نص فى قانون التجارة يعطى الشركاء حقا فى أن يطلبوا هذا الطلب من الدائن سيما وان الاصول التجارية لاتساعد على تقرير اجراآت تستدعى أزمنة مديدة وأعمالا عديدة وغاية مايمكن أن يقال فى هذا المقام انه يجوز للشركاء أن يمتنعوا عن دفع مايطلب منهم متى لم تثبت مديونية الشركة أما اذا ثبتت مديونيتها بحكم فلا يسعهم سوى الوفاء

الامر الثانى ان القواعد الاصلية فى باب التضامن تقضى بأن الاجراآت التى توقف سريان مضى المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين توقف سريان تلك المدة بالنسبة لباقى المدينين وهذا إنما يكون فى الشركات التجارية مادامت الشركة باقية أما اذا انحلت الشركة بسبب من الاسباب التى تنتهى بها الشركات فليس الامر كذلك اذ قد ذكر فى المادة ٦٥ من قانون التجارة مايأتى وهو (كل مانشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على

الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أوعلى القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدّة الشركة اذا كانت المشارطة المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة) فمن هذا النص يرى أن انقطاع سريان مضى المدّة بالنسبة للشركاء الغير مكلفين بتصفية الشركة لايمكن أن ينشأ الا عن مطالبتهم مباشرة ثم ان مطالبة الشركاء الغير مكلفين بالتصفية يترتب عليها انقطاع سريان مضى المدّة بالنسبة للشركاء المكلفين بالتصفية وذلك لان المادّة (٦٥) المتقدم ذكرها لاتخالف القواعد العمومية الا فيما يختص بالشركاء الغير مكلفين بالتصفية ومعلوم أن كل استثناء يجب تحديده تحديدا محكما وعدم التوسع فيه ومن الظاهر أن الدائن الذى حفظ حقوقه ضد الشركاء الغير مكلفين بالتصفية أراد أيضا من باب أولى حفظ حقوقه ضد المكلفين بالتصفية الذين هم مسؤلون بطريقة خاصة بدفع ديون الشركة

(شركة المحاصّة)

شركة المحاصّة تعقد بين اثنين أو أكثر لعمل واحد أو أكثر وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراآت المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الارباح الشروط التى يتفقون عليها كما جاء فى المادّة ٦٠ من قانون التجارة وليس لهذه الشركة مدير مخصوص بل كل من يعقد مع الغير عقدا من الشركاء المحاصّين يكون مسؤلا له دون غيره كما جاء فى المادة ٦١ من القانون المذكور

ولا يتوهم مما سبق أنه لايمكن وجود التضامن فى هذا النوع من الشركات

اذ قد يتحقق التضامن في حالة ما اذا عقد جميع المحاصين عقدا مع الغير فانهم يكونون جميعا مسؤلين على وجه التضامن ولو لم يحصل النص على ذلك وقد أشرنا الى هذا فيما سبق عند الكلام على التضامن فى المواد التجارية على أن ماجاء فى المادّة ٦١ السالفة الذكر لايمنع الشركاء فى شركة المحاصة من أن يتفقوا على اشتراط التضامن بينهم وفى هذه الحالة يسوغ للدائن الذى تعامل مع أحدهم أن يطالب منهم من يشاء ويختار

(المطلب الثانى)

(فى التضامن فى الكمبيالات والسندات التى تحت الاذن وغيرها من الاوراق التجارية)

دفع قيمة الاوراق التجارية فى أوقاتها من أهم الضروريات لقوام التجارة وادارة حركتها على الوجه الاكمل ولذلك اعتنى الشارع بشأن تلك الاوراق وأوجد لذويها امتيازات خصوصية ليست لسواهم ففى القانون المدنى تجزأ الالتزامات حتما بين متعهديها الاصليين ويسوغ للضمان أن يطلبوا من الدائن مطالبة المدين أولا كما أن لهم التمسك بطلب قسمة الدين مالم يتنازلوا عن تلك الحقوق والمحيلون فى المواد المدنية لا يضمنون للمحتالين سوى مجرد وجود الحق المبيع وقت التحويل من غير ضمان ليسار المدين المحال عليه وأما الاوراق التجارية التى تنتقل من شخص لآخر بواسطة التحويل بالتظهير فالامر فيها ليس كذلك اذ قد جاء فى المادّة ١٣٧ من قانون التجارة أن ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن وجاء فى المادّة (١٣٩) من قانون التجارة أن الضمان

الاحتياطى يكون عن الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين ومن هذا يظهر لك كيف اهتم الشارع بشأن تلك الاوراق وبالغ فى المحافظة على مايترتب عليها من الحقوق ولم يقتصر فى ذلك على الكمبيالات بل ذكر فى المادة (١٨٩) مايدلك على أن الاحكام السابق ايضاحها تتبع أيضا فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا

ويجب أن يلاحظ أن التضامن فى الاوراق التجارية هو تضامن حقيقى تام وليس مجرد تضامن ناقص فيوجد تضامن تام بين ساحبى كمبيالة واحدة وبين معطى الضمان الاحتياطى عنها وقت سحب الكمبيالة وبين الساحب وكذا بين القابل لدفع الكمبيالة وساحبها لان القانون يعتبر ساحب الكمبيالة ومن أعطى الضمان الاحتياطى عنها ومن قبلها متساوين فى المسؤلية بالتضامن ولان كل محيل يعتبر أنه وكل المحوّل اليه ليقوم مقامه وبناء عليه يلزم اتباع قواعد التضامن العادية هنا الا انه يجب لاجل حفظ الحق فى المطالبة بالضمان مراعاة شروط مخصوصة فى مثل هذه المواد فلاجل حفظ الحق فى مطالبة محيلى الكمبيالة أو ساحبها الذى أدّى قيمة مقابل الوفاء عنها يجب عمل البروتستو فى الميعاد المحدد لذلك (مادة ١٦٠ والمادة ١٦٢ من قانون التجارة) ويجب أيضا لحفظ حقوق حامل الكمبيالة أن يعلن البروتستو كما انه يجب عليه أن يعلن باقى الاشخاص الملزمين بدفعها فى المواعيد المبينة بقانون التجارة (انظر المواد ١٦٤ ومابعدها من القانون المذكور وهذا الامر يعتبر استثناء من قواعد التضامن الاصلية التى

تقضى بان مطالبة أحد المدينين المتضامن تقطع سريان مضى المدّة بالنسبة لجميع المدينين

وهنا يلزمنا أن نبين ما اذا كان انقطاع المدّة بالنسبة لاحد المتعهدين يسرى على باقيهم أم لا مثلا اذا عمل البروتستو فى الميعاد المحدد للدفع ولم يعلن أو حصل الاعلان بالحضور لسماع الحكم لاحد الموقعين على الكمبيالة فقط فهل مضى المدة التى هى عبارة عن خمس سنوات المنصوص عليها فى المادّة ١٩٤ من قانون التجارة ينقطع بالنسبة لباقى الموقعين على الكمبيالة أم لا وهل اعلان الحضور الذى حصل فى الميعاد القانونى والمطالبة الرسمية ضد أحد المحيلين تسرى على الساحب وتقطع سريان المدة أم لا وبعبارة أخرى هل سقوط الحق فى التمسك بمضى خمس سنوات (اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أومن يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أولم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد) لايسرى الا على من حصلت مطالبته أوحكم عليه أواعترف أويسرى على جميع المتعهدين بدفع الكمبيالة نقول جوابا عما تقدم انه قد حكم بان الحكم الذى يصدر على ساحب الكمبيالة بمفرده لايقطع سريان المدة بالنسبة لمن حوّل الكمبيالة وكذا مطالبة المحيل أومن أعطى الضمان الاحتياطى لايترتب عليها ايقاف سريان المدّة الطويلة بالنسبة للساحب

ثم انه ليست الكمبيالات والسندات التى تحت الاذن هى التى يكون بها التضامن دون سواها من السندات البسيطة بل قد يكون التضامن أيضا فى السندات البسيطة كما اذا أمضى عدة أشخاص سندا بسيطا بناء على عمل تجارى لصالح محررى السند المذكور بان اشتروا بضائع وتعهدوا بدفع

قيمتها فانهم فى هذه الحالة ملزمون بدفع القيمة على وجه التضامن والتكافل وانما قلنا بناء على عمل تجارى لانه اذا لم يتحقق ذلك بان كان العمل مدنيا لايكون هناك تضامن بين المدينين الا بنص صريح رجوعا لقواعد التضامن الاصلية

(المطلب الثالث)

(فى نتائج التضامن فى حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين)

افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين المتضامنين ينتج نتائج مهمة هى موضوع هذا البحث

قد جاء فى نص المادة ٢٢١ تجارى مايأتى

يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ماعلى المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا » فعبارة ماعلى المفلس من الديون يظهر منها جليا أن افلاس أحد المتعهدين لايترتب عليه حرمان الباقين من الانتفاع بأجل الدفع الذى لم يحل وفى الواقع ليس من العدالة حرمان باقى المتعهدين من الاجل بالنسبة لفعل أحدهم خصوصا وقد صرحت المادة ١٠٩ مدنى بجواز كون الدين مؤجلا بالنسبة لبعض المدينين وحالا بالنسبة للبعض الآخر

فالمتعهدون الذين لم يحكم باشهار افلاسهم لهم حق التمتع بالمطالبة بالاجل بدون قيد أعنى أنهم ليسوا ملزومين بتقديم أى تأمين خصوصى لدفع الدين الى حلول ميعاده غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة فى العبارة الثانية من المادة ٢٢١ من قانون التجارة التى نصها ـ واذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الاذن أومن قبل كبيالة أوسحب كبيالة لم تقبل فيجب على من عداه ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول

الميعاد ان لم يختر الدفع حالا ـ ولكن هذا الاستثناء يجب أن لايتجاوز هذه الحالة التى نص عليها القانون صراحة ولايمكن تطبيقها على حالة أخرى فمثلا افلاس أحد المحيلين أو افلاس من أعطى الضمان الاحتياطى أو افلاس ساحب الكمبيالة التى قبلت لايكون سببا لالزام باقى من أمضوا على الكمبيالة بتقديم كفيل

ومن الحالة السابقة التى نص القانون بأداء كفالة فيها يجوز لحامل الكمبيالة فى حالة عدم قبولها أن يعمل بروتستو عدم القبول وأن يطالب فى الحال المحيلين لالزامهم بتقديم كفيل لدفع قيمة الكمبيالة وهذا الامر مأخوذ عن نص مادتى ١١٩ و ٢٢١ من قانون التجارة

ثم قد ذكر فى المادة ٣٤١ من قانون التجارة ما يأتى (اذا أفلست شركة تجارية يجوز للدائنين أن لايقبلوا الصلح الا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفى هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد المداينين وتخرج عنها الاموال الخاصة لمن حصل معه عقد الصلح ولا يجوز أن يشترط فى العقد المذكور دفع شئ الامن الاموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذى تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن) ثم جاء فى المادة ٤٠٨ منه ما يأتى = ان المفلس اذا كان شريكا فى بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على اعادة اعتباره اليه الا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار ايفاؤها بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين

وبتدقيق النظر فى نص هاتين المادتين يؤخذ أن ماجاء فى المادة الثانية يعتبر بمثابة استثناء أو تقييد لما ورد فى المادة الاولى أى أن التضامن يمحى بين الشركاء بالكلية الا فى الحالة التى وردت فى المادة الثانية وبناء على ذلك وما

ورد فى المادتين السابقتين يمكننا أن نستنتج النتائج الآتية أولا ان الشريك الذى تحصل على الصلح لايلزم بان يدفع للدائنين الا المبالغ التى تعهد بدفعها فى عقد الصلح من أمواله الخاصة ثانيا لايمكن أن يحتج عليه بقطع سريان مضى الزمن الذى حصل بالنسبة لباقى الشركاء ثالثا تبرأ ذمة الشريك الذى تحصل على الصلح بواسطة دفعه المبالغ التى تعهد بدفعها ليس بالنسبة للدائنين فقط بل أيضا بالنسبة للشركاء الذين يدعون أنهم دفعوا زيادة عن حصتهم النسبية فى الشركة وذلك لان الشريك الذى تحصل على الصلح لم يتحصل عليه عادة الا بالنسبة لما ظهر للدائنين من أنه غير مدان بسبب ماحصل من الافلاس وأن الصلح لم يحصل مع باقى الشركاء الا لكونهم هم المتسببين فى خراب الشركة بل يجب أن يقال ان الشريك الذى تحصل على الصلح ودفع للدائنين مبالغ زيادة عما كان يناله من الخسارة فى الشركة له الحق فى أن يطلب هذه الزيادة من باقى الشركاء بعد حصول الدائنين على كامل حقوقهم فى الدين

واذا حكم باشهار افلاس أحد المتعهدين فقط ولم يتحصل الدائن على شئ من دينه يجب أن يدخل فى روكية التفليسة بتمام دينه ويجوز له أن يبدى رأيه فى الصلح ولو أن دينه مكفول بتعهد باقى المدينين اذ القانون لم يقرر بابعاده مثل ماقرر بابعاد المداينين الذين لهم رهن تأمين أورهن حيازة بل نص فى المادة ٣٤٩ مايأتى اذا استوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضا من دينه قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يدخل فى روكية التفليسة الا بالباقى بعد استنزال مااستوفاه و يبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظا له على الشريك أوالكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر مادفعه وفاء عنه وللمداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس

ومن هذا النص يرى أن للداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس اذ لا تمييز فيه بين الحالة التى قبل فيها الدائن الصلح والحالة التى عارض فيه فمن ذلك يجب أن يقال ان الدائن يحفظ حقوقه على المتعهدين المدينين فى الحالتين وذلك لانه يوجد اختلاف بين ابراء الدائن ذمة المدين اختياريا وبين الابراء الجبرى الذى يحصل فى حالة الصلح فى المواد التجارية بعد الافلاس (كون كورداتوا) فالابراء اختياريا الذى يحصل من الدائن لاحد المدينين المتضامنين يسرى على باقى المدينين اذا كان الابراء عاما (مادتى ١١٤ و ١٨٢ مدنى) ويعتبر الابراء تبرعا وأما الابراء الذى يحصل بناء على الصلح مع المفلس فى المواد التجارية فانه لا يستنتج منه قصد التبرع من قبل الدائن خصوصا وأنه لا يحصل غالبا فى الصلح الا على جزء قليل من دينه وقبوله للصلح مع أحد المدينين المفلسين لا يفيد سوى الاعتراف بخلوص نية من حصل الصلح معه فلا يمكن اذا لباقى المدينين المتضامنين أن يحتج به على الدائن واذا ترا أى لاحد المدينين أن الدائن تساهل كثيرا مع من حصل معه الصلح فما عليه الا أن يمنع الصلح بواسطة دفعه للدائن الدين المطلوب له وبهذه الواسطة يحصل على حقوق الدائن ويقوم مقامه

أما اذا فرضنا أن الدائن تحصل على بعض من دينه قبل اشهار الافلاس فالحكم فى هذه الحالة مبين فى المادة ٣٤٩ من قانون التجارة السابق ذكرها فيؤخذ من هذا أن الدائن الاصلى الذى استوفى بعض دينه لا يدخل فى الروكية الا بالباقى وأما الشريك أو الكفيل فيدخل فيها بقدر مادفعه وهذا الشريك أو الكفيل يشترك فى جميع أعمال التفليسة وله رأى معدود فى اعمال الصلح وله أن يبدى رأيا مخالفا لرأى الدائن الذى دفع لهذا الكفيل جزأ من دينه وقد ذهب بعض المفسرين الى أن الشريك أو الكفيل الذى دفع جزأ من

الدين يمكنه أن يدخل فى التوزيع حتى لو كان ذلك مضرا بحقوق الدائن وهذا رأى غير مقبول لمخالفته للقواعد العمومية التى تقضى بأن من دفع دين آخر يحل محله ويكتسب التأمينات التى كانت على الدين الاصلى (مادتى ١٦١ و ١٦٢ مدنى) ومنطوق هذه المواد لايمكن أن يؤدّى الى حصول ضرر للدائن الذى لم يتحصل الا على جزء من دينه بواسطة حلول من دفع اليه محله هذا كله على فرض أن التفليس كان خاصا باحد المتعهدين المتضامنين أما اذا فرض حصول افلاس عدّة أشخاص من المتعهدين ففى هذه الحالة يتبع نص المادة ٣٤٨ وهو (اذا كان بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محوّلة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر بالسند وما يتبعه الى تمام الوفاء) وفى الواقع فان الدائن الذى لم يقبض شيأ وقت افلاس عدّة من الملتزمين لايتيسر له التحقق من معرفة الوقت الذى يتحصل فيه على أوّل قسط من التوزيع وبذلك يمكنه الدخول مؤقتا فى كل روكية بجميع ماهو مستحق له لأن اشهار الافلاس واتمام أعماله يبيّن ويعيّن حقوق جميع الدائنين ولا يمكن لاى تفليسة أن تتظلم من هذه الطريقة أما من جهة تفليسة المدين الاصلى فلأنه ان لم يدخل الدائن الاصلى بجميع دينه يدخل محله الكفيل الذى دفع له جزأ من الدين وأما من جهة تفليسة الكفيل فلأن الكفيل لايجوز له أن يحتج أو يتمسك بدفع جزء من الدين اضرارا بحقوق الدائن الذى قبل جزأ من دينه كما ذكرنا ذلك آنفا وغاية الامر أنه يسوغ للكفيل ووكلاء الديانة أن يعارضوا فى ردّ اعتبار المدين الاصلى اليه لغاية قيامه بدفع مادفعه عنه الكفيل

ثم ان حق الدائن فى الدخول فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليسات الملتزمين يزول متى استحصل على جميع دينه اذ الغرض من تحويل هذا الحق اليه انما هو حصوله على تمام الدفع واذا وجدت نقود للتوزيع فى روكية بعد حصول الدائن المذكور على حقه فهذه النقود توزع على جميع الدائنين الآخرين لهذه الروكية كل بنسبة دينه متى كانت النقود المعدّة للدفع وجدت فى روكية كفيل لم يكن ملتزما الا للدائن الاصلى أما اذا كانت النقود المعدّة للدفع موجودة فى تفليسة مدين أصلى أو كفيل مسؤل بالضمان لدى غيره من الملتزمين معه فهذه النقود يجب أن تخصص للروكية المكفولة لان هذه الروكية حلت محل الدائن بقدر مادفع له براءة لذمة غير هاته الروكيات واذا وجدت عدّة روكيات لعدّة كفلاء يكون التوزيع توزيعا نسبيا متى كان الكفلاء فى درجة واحدة وأما اذا كان الكفلاء ضامنين لبعضهم فمن كان له حق المطالبة يأتى فى التوزيع بعد من هو ضامن له وماتقدم يؤخذ من الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ التى نصها ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضا بالحصص المدفوعة منها الا فى حالة ما اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له — ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين

ونظرا لما يظهر من صعوبة فهم هذه الفقرة نأتى بمثال يوضحها فنقول اذا فرضنا أن زيدا سحب كمبيالة بألف قرش وحوّلت لخالد ثم لبكر وفرض افلاس كل من زيد وخالد وبكر قبل دفع قيمتها وان كلا من الثلاث تفليسات المذكورة لايمكنه أن يدفع الا بمقدار خمسين فى المائة فيجب حينئذ أن يعتبر حامل

الكمبيالة فى كل من الثلاث تفليسات المذكورة بمبلغ خمسمائة قرش ولكن ليس له أن يقبض سوى ألف قرش لأن دينه لايزيد على هذا المبلغ وحينئذ فالخمسمائة قرش الزائدة يجب أن ينظر الى التفليسة التى وجدت فيها فان كانت فى تفليسة بكر المحوّل الاخير للكمبيالة وصار تسوية هذه التفليسة فى آخر الامر أى بعد تسوية باقى التفليسات يجب أن توزع على جميع دائنى بكر المذكور اذلايسوغ لتفليسة زيد أولتفليسة خالد أن تطلب شيأ منها فان وجدت الخمسمائة قرش فى تفليسة خالد الذى حوّل الكمبيالة لبكر فيجب تخصيصها الى تفليسة بكر التى دفعت مبلغا مساويا لهذا المبلغ وذلك لان خالدا يضمن قيمة الكمبيالة لبكر واذا وجد المبلغ المذكور فى تفليسة زيد بان كانت هى التى صار تسويتها فى آخر الامر فلا يوزع هذا المبلغ بين تفليستى خالد وبكر توزيعا نسبيا ولكن يجب أن يخصص الى تفليسة بكر وذلك لان خالدا ضامن لبكر دفع قيمة الكمبيالة فليس لوكلاء ديانة تفليسة خالد أن يطالبوا بشئ من ذلك اضرارا بحقوق بكر أومن يقوم مقامه وبما أنه مقرر أن للدائن الحق فى أن يدخل فى جميع الروكيات حتى يتحصل على تمام دفع ماهو مستحق له يجب عليه فى مقابلة ذلك أن يدخل فى كل روكية لاجل أن يتحصل على القيمة التى تخص دينه موزعة على تلك الروكيات وهذا حفظا لحقوق الكفلاء فاذا لم يفعل ذلك وأهمل فى تقديم سند دينه أوقبض النقود المخصصة لدفعه يجوز للضامن أن يلقى عليه تبعة مانشأ عن اهماله من الخسارة لانه كمايسوغ للكفيل الغير المتضامن أن يحتج على الدائن لبراءته بقدرماأضاعه بتقصيره (مادة ٥١٠ مدنى) يجوز أيضا للكفيل المتضامن أن يتمسك بهذا الاحتجاج

(المطلب الرابع)

(فيما لوكلاء المداينين من الحقوق وماعليهم من الواجبات فيما يختص بالتضامن)

جاء فى المادّة ١٩٥ من قانون التجارة ان كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك وجاء فى المادّة ٢٤٥ من القانون المذكور أن المحكمة تعين فى حكمها باشهار الافلاس وكيلا أوأكثر عن المداينين توكيلا مؤقتا ثم أوضح القانون فى المواد التالية لهذه المادّة مايلزم لاستمرار ذلك الوكيل فى ادارة أموال التفليسة ومباشرة أعمالها أواستبداله بغيره

ولا حاجة لنا الى بيان جميع الروابط والاحكام المتعلقة بذلك لخروجه عن موضوع الغرض المقصود لنا من هذه الرسالة ولهذا نقتصر على الاشارة لما يأتى وهو أن وكلاء المداينين يجوز ابلاغ عددهم الى ثلاثة بمقتضى المادّة ٢٤٩ وفى هذه الحالة لايجوز لهم بنص المادّة ٢٥٢ اجراء أى عمل الا باجتماعهم سوية ماعدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسؤليته شخصه عملا معينا أوعدّة أعمال معينة فينفرد حينئذ باجراء ذلك ثم يجوز لهم بمقتضى المادّة ٢٥٣ أن يوكل بعضهم بعضا فى العمل وقد قضت المادّة ٢٥٤ على تضامن أولئك الوكلاء فيما يتعلق باجراآت ادارتهم

واذقد علمت ذلك نبحث فيما قصدناه فى هذا المطلب فنقول بما أن ادارة أموال التفليسة معهودة الى وكلاء الديانة فلا شبهة فى أن ذلك قد نشأ عن ارتباطهم مع الغير بالتزامات كثيرة وبناء عليه وما جاء فى المادّة ٣٤٣ يكون للغير الذى تعامل مع وكلاء الديانة الحق فى أن يطالبهم مباشرة وأن يترافع معهم

بدون احتياج لرفع الدعوى على الدائنين بل لا يصح هذا لعدم وجود علاقة بين الدائنين وبين ذلك الغير على أنه لو تقرر خلاف ذلك لاصبحت وظيفة الوكلاء معطلة الفائدة مفقودة الثمرة لامتناع الغير عن تعاملهم ماداموا غير مسؤلين لديه

ولذلك الغير الحق فى مطالبة الوكلاء المذكورين بالتضامن غير أن هذا لايكون الا فى الاعمال التى أجروها باتحادهم جميعا واشتراكهم أو التى أجراها أحدهم برضا الباقين واذنهم أماما يجريه أحدهم بانفراده باذن مأمور التفليسة فليس للغير حق فى مسؤلية باقى الوكلاء فيه اذ مسؤليته انما تعود على ذلك الوكيل ليس الا أى أنه لاتضامن بين الوكلاء فى هذه الحالة كما يكون فى شركة التضامن بين جميع الوكلاء حتى فى الاعمال التى يجريها أحدهم بانفراده ولم يتداخل فيها جميعهم

وبما أن الوكلاء ملزمون بتنفيذ ماتعهدوا به للغير يجب عدلا أن يكون لهم حق الرجوع بقدر ماقاموا بادائه فيمكنهم مطالبة رأس مال التفليسة بدون أدنى معارضة من جهة الدائنين غير أنه قد يتفق أن تكون أموال التفليسة غير كافية ففى هذه الحالة يراعى ماجاء فى المادة (٣٤٣) التى تقضى بانه (اذا نشأت عن معاملة الوكلاء ديون زائدة على أموال التفليسة التى هى تحت دائرة الاتحاد فالمداينون الذين أذنوا بهذه المعاملات يكونون دون غيرهم ملزمين بالزائد على مايخصهم فى أموال التفليسة انما لاتخرج ملزوميتهم بذلك عن الحدود المبينة فى التوكيل الذى أعطوه ويتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة) ويستفاد من عبارة تخصيص الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة أن لاتضامن بين الدائنين الذين أعطوا التوكيل وعليه اذا صار أحد

الدائنين فى حالة اعسار تكون الخسارة على وكلاء الدائنين واللوم عليهم فى ذلك لاجرائهم أعمالا تزيد على أموال التفليسة فانهم يعلمون جيدا مقدار أموال التفليسة فكان من الواجب عليهم أن لا يعملوا مع الغير أعمالا تزيد على ذلك أو على الاقل كان يلزمهم أن يأخذوا تأمينات خصوصية من الدائنين الذين أعطوهم توكيلا باجراء تلك الاعمال

وليلاحظ أن وكلاء التفليسة مسؤلون عما يقع منهم من الخطاء والتقصير خطيرا كان أو بسيرا غير أن مسؤلية جميعهم انما تكون عند اشتراكهم جميعا فى ارتكاب الخطا أو التقصير أما اذا صدر ذلك عن بعضهم بغير اشتراك الباقين وبغير أن يتبين منهم تواطؤ أو اهمال فالمسؤلية انما تعود على ذلك البعض دون الباقين فلو اختلس أحد الوكلاء مبالغ أو أشياء من متعلقات التفليسة يلزم اعتبار هذا الاختلاس بمثابة فعل قهرى خارج عن ارادة باقى الوكلاء وليس فى وسعهم منع وقوعه مادام ذلك البعض الذى صدر منه الاختلاس له دخل فى الادارة ومباشرة العمل ولذلك لايلزم باقى الوكلاء عما يترتب على هذا الاختلاس والعدالة تقضى بذلك اذ الوكيل الذى قام بما عهد اليه مع حسن الادارة وكمال الامانة لاينبغى الزامه بالتضامن بما ينتج عن أعمال غيره من الوكلاء من التقصير والاهمال وعدم مراعاة الواجب فى الاعمال ولو حكم بغير هذا لترتب عليه عدم قبول أى شخص ذا ميسرة أن يكون وكيلا لاى تفليسة وغير خاف مايترتب على هذا من الضرر وعدم امكان ادارة التفليسات الجسيمة

وحيث تقرر أن للدائنين الحق فى مطالبة وكلاء الديانة بجميع ماوصلهم من مال التفليسة وبقيمة الضرر الذى عساه أن يكون من الوكلاء عن

اجراء مأموريتهم فيجوز عــدلا لوكلاء الديانة أن يطالبوا بجميع ما أدّوه الى روكية التفليسة وأن يطالبوا بالتعويضات التى تعينها لهم المحكمة بناء على تقرير من مأمور التفليسة وذلك بعــد أداء حساب ادارتهــم (مادّة ٢٤٩ تجارى) ويجوز لهم لاجل الحصول على ذلك أن يأخذوه من مال التفليسة كما أنه يسوغ لهم الرجوع على الدائنين عنــد عدم وجود مال كاف لذلك وقد اعترض على جواز مطالبة الوكلاء للديانة بما نصت عليه المادّة ٣٣٧ من قانون التجارة حيث قضت بانه اذا وقفت أعمـال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمـالها يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم بقفل أعمـال التفليســة فكان اذا من الواجب على وكلاء الديانة أن يطالبوا بقفل أعمـال التفليسة متى اتضح لهم عدم وجود مال كاف لادارتها ويجاب عن هذا الاعتراض بانه قد يحصل قبل أن يتضح للوكلاء عدم كفاية المـال أن يقدموا نقودا أو يعملوا أعمـالا يستحقون عليها المكافأة فلا يكون من العدل أن يضيعوا ماقدّموه أو أن تذهب أعمـالهم سدى بدون مقابل مع أن جميعها فى صالح أولئك الدائنين ولكن لايمكن الزام الدائنين بالتضامن كما اتضح ذلك من نص المـادّة ٣٤٣ من قانون التجارة اذ لم تقرّر تضامن الدائنين الذين أعطوا توكيلا لوكلاء الديانة فمن باب أولى لايكون هنالك تضامن فى هذه الحالة بالنسبة لطلبات الوكلاء وقد تبين ممـا تقــدّم فى هــذا المطلب أن قواعد قانون التجارة فى مواد التفليسة تخالف ماجاء فى القانون المدنى فى باب الوكالة وذلك أن القانون المدنى يقضى بعــدم وجود تضامن بين الوكلاء الذين كلفوا بعمل واحد فى عقد واحد مالم يشــترط التضامن وقانون التجارة يقضى بتضامن وكلاء الديانة ولولم يشترط

(المطلب الخامس)

(فى مسؤلية ملاك السفن وقبوداناتها على مقتضى قانون التجارة البحرى)

قد جاء فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى — أن كل مالك لسفينة مسؤل مدنيا عن أعمال قبودانها بمعنى أنه ملزوم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل من أعمال القبودان وبوفاء ماالتزم به القبودان المذكور فيما يختص بالسفينة وتسفيرها ويجوز للمالك فى جميع الاحوال أن يتخلص من التزامات القبودان المذكورة بترك السفينة والاجرة اذا كانت هذه الالتزامات لم تحصل بناء على اذن مخصوص منه ومع ذلك لايجوز الترك ممن يكون فى آن واحد قبودانا للسفينة ومالكا لها أو شريكا فى ملكيتها فاذا كان القبودان شريكا فقط فى الملكية لايكون مسؤلا عما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسفيرها الاعلى قدر حصته — فينتج من نص هذه المادة أن ملاك السفينة ليسوا متضامنين تضامنا تاما بل ملزوميتهم ناقصة وتقتصر على قيمة السفينة والاجرة وجميع الالتزامات التى التزم بها القبودان بهذه الصفة بعقد أو جناية أو شبه جناية ويؤخذ من هذا أنه إذا حكم فى مواجهة المالك للسفينة بأن الفعل المسند للقبودان الذى أريد جعل المالك مسؤلا عنه مدنيا لم يكن جناية أوشبه جناية لايسوغ للقبودان اذا رفعت عليه الدعوى فيما بعد بنفس هذا الفعل أن يتمسك بقوة الشئ المحكوم فيه اعتمادا على الحكم الذى صدر فى مواجهة المالك بخلاف العكس أى أن صاحب السفينة الذى تحصل مطالبته بصفته مسؤلا مدنيا يسوغ له أن يحتج بالحكم الصادر ببراءة ذمة القبودان من كل مسؤلية وسببه أن مسؤلية صاحب السفينة تابعة لمسؤلية القبودان فلا يمكن وجودها عند

عدم توجه مسؤلية على القبودان ورفع الدعوى على القبودان بسبب جناية أوشبه جناية مسندة اليه لاتقطع سريان مضى المدّة بالنسبة لمالك السفينة اذ لايمكن أن يقال ان صاحب السفينة وكل القبودان فى ارتكاب الجناية أوشبهها أما اذا حصلت مطالبة صاحب السفينة أوّلا فهل يسرى انقطاع مضى المدة على القبودان أولا يمكن أن يقال ان انقطاع مضى المدّة يحصل بالنسبة اليه بمعنى أن المالك الذى يؤدّى طلبات الغير يكون له حق الرجوع على القبودان الذى لم يقم بتأدية مأموريته كما كان يجب عليه قيامه بها ولكن ذلك لايمنع القبودان من الاحتجاج على المالك بالمقاصة وأن الغير الذى لم يطالب القبودان مباشرة فى المواعيد التى حددها القانون ليس له أكثر من أن يحل محل مالك السفينة فى الرجوع على القبودان ويجوز للقبودان أن يحتج عليه بنفس الاوجه التى كان يجوز له الاحتجاج بها على مالك السفينة

ثم ان العقود التى يعقدها القبودان لايسئل عنها صاحب السفينة الا اذا حصلت بمقتضى التوكيل الذى أعطاه للقبودان والمطالبة الرسمية التى تحصل بغير وجه حق ضدّ القبودان فى الاحوال السابقة لايترتب عليها قطع سريان مضى المدّة بالنسبة لمالك السفينة لانه لايمكن أن يوجد تضامن بين شخصين لم يكن أحدهما ملزما بشئ

وأما اذا تعهد القبودان شخصيا فالدائن الذى تعامل معه له جميع الحقوق التى للقبودان على صاحب السفينة وعليه أن يتحمل تبعية الاوجه التى كان يسوغ لمالك السفينة أن يتمسك بها ضد القبودان

واذا كانت السفينة مملوكة لعدة أشخاص يكونون مسؤلين جميعا عن أفعال القبودان بقدر حصصهم فى المركب والاجرة وهل يعتبر هذا الالتزام

بمثابة التزام متضامن فيه من جميع المالكين المذكورين أجيب بنعم اذا اعتبر ملاك السفينة بصفة أنهم شركاء تجار لان التضامن من أساس الشركات التجارية ونص المادة ٢ من قانون التجارة يقضى بأن كل عمل متعلق بانشاء سفينة أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه يعتبر عملا تجاريا على أنه ليس من اللازم اعتبار جميع الملاك بصفة أنهم شركاء تجار لانه لايمكن تطبيق قواعد هذا الاشتراك على أى نوع من أنواع الشركات التجارية وان كانت شركة ملاك السفينة تشبه شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة فى أوجه كثيرة ولانه يتفق أن بعض الملاك يكتسب جزأ من السفينة بميراث أو هبة بدون أن يكون تاجرا وعلى أى حال نقول ان رفع الدعوى على أحد الملاك يسرى على الباقين وان الاحكام الصادرة لمصلحة أحدهم تكون لمصلحة الباقين وذلك لانه يصعب جدا على الغير معرفة جميع ملاك السفينة ومن الواجب مساعدة الغير الذى يعامل أحد الملاك بخلوص نية ثم ان اعتبار ملاك السفينة متضامنين بدون التفات لنوع الشركة التى توجد بينهم مستفاد من أن التضامن فى المواد التجارية مسلم به بطريقة عمومية وهو شرط لازم لسهولة المعاملات ولايجاد الاطمئنان وكمال الامن على الحقوق التى اهتم الشارع كثيرا فى المحافظة عليها والاحتياط فى طرق الوفاء بها خصوصا فى المواد التجارية

(المطلب السادس)

فى التضامن فى مواد التأمين (السيكورتاه)

قد يتفق أن عدة مؤمنين أو عدة قومبانيات من قومبانيات السيكورتاه

برية أو بحرية يتكفلون للمؤمن له بأشياء أو بضائع ذات قيمة عظيمة من غير اشتراط تضامن بين هؤلاء المؤمنين فى مشارطة السيكورتاه ومع ذلك يلزم فى هذه الحالة أن يعتبر أن هناك نوع تضامن غير تام بينهم والعوايد المتفق عليها يجوز دفعها لاحد المؤمنين أو لاحد قومبانيات السيكورتاه مالم ينص فى المشارطة على طريقة أخرى للدفع ويعتبر هذا التضامن الغير التام بينهم سواء كان بصفتهم مدينين أو بصفة كونهم دائنين أو شركاء بينهم تبادل فى توكيل بعضهم بعضا

واذا كان المؤمن لهم تجارا وأمنوا أشياء مما يتجرون فيه عادة يجب اعتبارهم متضامنين تضامنا غير تام بالنسبة لدفع قيمة العوايد المتفق عليها أو معلوم السيكورتاه وذلك اذا لم ينص فى مشارطة السيكورتاه على مايمتلكه من البضائع أو من الاشياء المذكورة كل من المؤمن لهم على حدته وهذا بخلاف ما اذا كان المؤمن لهم غير تجار فانه لايلتزم كل منهم الا بدفع جزء من معلوم السيكورتاه مقابل مايمتلكه فى البضاعة اذا لم يشترطوا التضامن والا عوملوا بمقتضى الشرط

وحيث ان الغرض من السيكورتاه انما هو تأمين صاحب البضاعة على مايمتلكه لاجلب منفعة أخرى زائدة على ذلك فلا يجوز للمؤمن له فيما يختص بالاشياء التى سبق عمل سيكورتاه على قيمتها بتمامها أن يعمل سيكورتاه مرة ثانية للزمن بعينه والاخطار نفسها والاكانت لاغية ولكن يجوز للمؤمن فى كل وقت أن يعمل سيكورتاه أخرى مع أصحاب سيكورتاه آخرين على البضائع التى عملت السيكورتاه عليها معه أولا كما أنه يجوز أيضا للمؤمن له أن يعمل سيكورتاه على نفس معلوم السيكورتاه ويجوز أن يكون معلوم

السيكورتاه الثانية أقل أو أكثر من معلوم السيكورتاه الأولى (راجع مادة ١٨٥ من قانون التجارة البحرى)

وقد ذهب البعض الى أنه فى هذه الحالة الاخيرة يعتبر المؤمّن الثانى مثل كفيل للمؤمّن الاول غير أن هذا الرأى غير صواب وذلك أن عقد الكفالة يكون دائما فى فائدة المدين الاصلى وعلى علم منه ويكون فى الغالب مجانا وهذا لاينطبق على عقد السيكورتاه الثانى المنصوص عليه فى المادّة ١٨٥ السابقة الذكر اذ هو عقد فيه فائدة للطرفين ويعمل غالبا بدون علم المؤمّن الاول وعليه فان التأمين الثانى يعتبر عقدا قائما بذاته لاتسرى عليه أحكام الكفالة ويجوز للمؤمن له بعد انذار المؤمّن الاول والحكم عليه لصالحه أن يطالب المؤمّن الثانى وعند حصوله على القيمة المتفق عليها منه يحل المؤمّن الثانى الذى دفع القيمة المذكورة للمؤمّن له محله وله أن يطالب المؤمّن الاول بجميع الحقوق التى للمؤمّن له وعلى ذلك نقول ان انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للمؤمّن الاول لايسرى على المؤمّن الثانى و بالعكس لاعتبار عقدى السيكورتاه ممتازين عن بعضهما وتسرى على كل منهما مدة مضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون التجارة البحرى ابتداء من تاريخ عمل كل منهما

(المبحث الرابع)

(فى التضامن فى المواد الجنائية)

مطلب

فى التضامن فى مواد الجنايات والجنح

تبين لك مما سلف فى المباحث السابقة أن التضامن كما يكون فى المواد المدنية

والتجارية كذلك يكون فى المواد الجنائية اذ صرحت المادة ٢٤ من قانون العقوبات بان المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكاب جناية أو جنحة واحدة يلزمون بالغرامات والردّ والتعويضات والمصاريف على وجه التضامن والتكافل

وتكميلا للفائدة نورد فى هذا المطلب بعضا من المباحث الضرورية المتعلقة بهذا التضامن فنقول ان التضامن التام مفروض فيه اتفاق المدينين ووجود توكيل ضمنى من كل واحد منهم للآخرين فى الوفاء بما يلزمون به والتضامن الذى قضت به المادة السابقة ليس كذلك اذ هو تضامن اجبارى أوجبه القانون لا عن رضا وتوافق بين المدينين ولهذا السبب ذهب بعض المتشرعين الى أن التضامن فى المواد الجنائية يعتبر تضامنا ناقصا غير أن هذا الرأى لا يساعده صراحة النص الموجود فى تلك المادة على التضامن والتكافل بين المحكوم عليهم وانما قلنا بين المحكوم عليهم لان نص المادة يستفاد منه أنه لابد من وجود حكم على المسؤلين فى الدعوى أما قبل الحكم فالاشخاص الذين ارتكبوا الجريمة أو اشتركوا فيها يعتبرون مسؤلين فقط بمجرد صدور الامر منهم ولا يتقرر تضامن بينهم الا بعد الحكم

وليلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى تلك المادة يحصل بقوّة القانون ولو لم تنص عليه المحكمة فى حكمها اذ يكفى لتقرير التضامن وايجاده صدور الحكم على المسؤلين فى الدعوى بالملزومية ثم يلاحظ أيضا أن التضامن المذكور يتقرر و يوجد سواء كانت المحكمة التى صدر منها الحكم مدنية بان رفع المدّعى المدنى دعواه اليها أو محكمة جنايات أو جنح بان رفع المدّعى المدنى دعواه مقرونة بالدعوى العمومية

ثم ان التضامن يكون دائما فى المصاريف سواء صدر الحكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وسواء كانت التعويضات محكوما بها بحصص متفاوتة القيمة على المحكوم عليهم نظرا لتفاوتهم فى كيفية ارتكاب الجريمة وفى درجة فعل كل منهم أوغير متفاوتة القيمة

ثم انه يلزم لوجود التضامن التام بين المحكوم عليهم اتحاد الجريمة واشتراكهم فيها وان اختلفت نتائج الاشتراك ولايكفى شمول التهمة أوالشكوى للجميع كما لايكفى الحكم من جرّاء فعل واحد اذا لم يكن هناك اتحاد فى جنس الجزاء وسببه فاذا حكم على قاصر لارتكاب جريمة وحكم على والده معه فى آن واحد بصفته مسؤلا مدنيا فى تلك الجريمة فلا يوجد تضامن تام بينهما فى هذه الحالة ولو أن الحكم عليهما نشأ عن فعل واحد وذلك لاختلاف صفة الجزاء باختلاف السبب الملحوظ عند الحكم فان سبب الحكم على الاول اقدامه على اقتراف الفعل المعاقب عليه قانونا بقصد سيئ وسبب الحكم على الثانى انما هو اهماله وعدم تحرزه واحتياطه فى ملاحظة ذلك القاصر الموكول اليه أمر تربيته وانما قلنا لايوجد تضامن تام بينهما فى هذه الحالة احترازا عن التضامن الناقص فانه موجود بينهما اذ هما مسؤلان بجميع ماحكم به من الرد والتعويض والمصاريف على وجه التضامن الناقص وفائدة هذا تظهر فى بعض الاحيان كما اذا انقطع سريان مضى المدة بالنسبة لاحدهما فانه لاينقطع بالنسبة للآخر اذ التضامن بينهما ناقص لاتام كما أوضحنا

وكذا يلزم أيضا لوجود التضامن أن يكون الحكم صادرا على عدة أشخاص فى وقت واحد فلا يكون بين المحكوم عليهم باحكام مختلفة فى أوقات مختلفة تضامن تام وان اتحد سبب الحكم بينهم وذلك لانه لايمكن أن يقال بوجه قطعى ان جميع المحكوم عليهم يعلمون بصدور تلك الاحكام بل لابد

من أن يجهل بعضهم صدور الحكم على غيره بصفة كونه فاعلا أصليا في الجريمة أومشتركا فيها ما دام ذلك الحكم صادرا على ذلك الغير في وقت غير الوقت الذي صدر فيه الحكم على ذلك البعض

وقد ذكر في المواد ٢٥٢و٢٥٣ من قانون تحقيق الجنايات أنه يسقط الحق في اقامة الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين في مواد الجنح وستة أشهر في مواد المخالفات واجراآت التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولولم يدخلوا في الاجراآت المذكورة - فيؤخذ من هذا أن مضى المدة يبتدأ من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ويسرى على جميع الاشخاص حتى على الذين لم يدخلوا في اجراآت التحقيق ويجب أن يلاحظ أن توقيف سريان مضى المدة لايسرى الاعلى الاجراآت التي حصلت لاجل المنفعة العمومية ولايسرى على الدعاوى المدنية المرفوعة من المدعى المدنى أمام المحاكم المدنية

ومما لاشبهة فيه أن الحكم الصادر ببراءة ساحة أحد المتهمين لا يمكن أن يكون في صالح باقى المتهمين حتى بالنسبة للحقوق المدنية ولوأن الاسباب التي بنى عليها الحكم المذكور تقضى بعدم وجود أصل للجناية كلية

هذا وقد ذكر بعض المفسرين أن قيمة المحكوم به توزع بين المحكوم عليهم بقدر عدد الرؤس لان التضامن لايوجد بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية أو جنحة واحدة الا بالنسبة لمن ارتكبت الجناية ضده ويلزم أن توزع قيمة المحكوم به عليهم بالنسبة لبعضهم فان كان عدد المحكوم عليهم أربعة

يلزم كل منهم بالربع فيما يختص بعلاقاتهم مع بعضهم وهذه المساواة بين الاشخاص المحكوم عليهم بالنسبة لبعضهم منشؤها عدم امكان تميز مقدار مسؤلية كل من الجانين فى جناية واحدة فلذلك يقضى بتساويهم فى توزيع قيمة المحكوم به عليهم الا اذا قضى الحكم بتوزيع التعويضات عليهم بحصص غير متساوية كما تقدم وذلك فيما يختص بقيمة تلك التعويضات وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ الى أن القانون عند ذكره فى المادّة (٢٤) تضامن المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جنحة واحدة قد أخرج من التضامن المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة فيسوغ اذا للقضاة أن يوزعوا على كل من المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة قيمة مايحكم به بحسب مايتراأى لهم من حالة القضية ومن مقدار مسؤلية كل من الاشخاص المخالفين بحيث يكون كل ملزما بقيمة ماحكم عليه به من الغرامات والتعويضات والردّ والمصاريف فقط فاذا لم تخصص التعويضات والرد والمصاريف وزعت بالتساوى بين جميع المحكوم عليهم بغير تضامن



(القسم السادس)

(فى التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية)

(المطلب الاول)

(فى بعض أحكام من لائحة الخفر)

(فى مسؤلية مشايخ الخفراء والطوافة والخفراء مدنيا عن الوقائع الجنائية فى بلادهم)

لاجل الوقوف على معرفة الاحوال التى يكون فيها الخفراء ومشايخهم والطوّافة مسؤلين بالتضامن مدنيا عن الوقائع التى تحدث فى دركاتهم يجب مراجعة أحكام المواد (٣٤ و ٣٥ و ٣٦) من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ محرم سنة ١٣٠٢ (١٠ نوفمبر سنة ٨٤) الآتى نصها

المادّة (٣٤) مشايخ النوبة ومشايخ الخفراء وجميع الطوّافة وخفراء السكن متكفلون جميعا فى ضمانة مايحدث من الوقائع فى أى نقطة من نقط خفر السكن بالسوية بينهم عند عدم ظهور الفاعل فى الوجهين الآتيين

أوّلا فيما اذا كانت الحادثة داخل البلدة ولم يحصل الاستدلال على وصول الفاعل اليها من أىّ جهة

ثانيا فيما اذا حدثت حادثة باى نقطة واستغاث خفراؤها وأغيثوا ولم يتمكنوا من ضبط الفاعل أوردّه

المادّة (٣٥) اذا حدثت واقعة فى درك أى نقطة من نقط الخفر ولم يستغيثوا فيكونون ملزومين بتعويض مافقد فان لم يف مايمتلكونه فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقى شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوّافة أما المسؤلية فتكون خاصة بخفر النقطة التى حصلت بها تلك الحادثة

المادّة (٣٦) اذا حصلت الاستغاثة من أى نقطة كانت ولم يحضر أحد لاغاثتها فكل من تأخر بعد بلاغ الاستغاثة أو تأخر عن تبليغها لمن هو بعده يكون هو الملزم والمسؤل وخفراء تلك النقطة يكون حكمهم حكم باقى الخفراء الذين لم تبلغهم الاستغاثة

فينتج من نص هذه المواد أن رجال الخفر ملزمون بتعويض الضرر الذى ينشأ عن واقعة جنائية فى ثلاثة أحوال

الحالة الاولى فى حالة عدم ضبطهم الفاعل اذا كانت الحادثة داخل البلد ولم يعلم المحل الذى توصل منه الفاعل للمحل الذى حصلت فيه الواقعة أو اذا كانت النقطة التى وقعت فيها الحادثة حصل لها الاستغاثة ولم يتمكن رجال الخفر من ضبط الفاعل

الحالة الثانية فى حالة حصول واقعة فى درك نقطة ولم تحصل الاستغاثة من خفرائها

الحالة الثالثة مسؤلية كل من تأخر عن المساعدة بعد علمه بالاستغاثة أوكل من تأخر عن تبليغها لمن هو بعده لاجل اغاثة النقطة التى حصلت فيها الحادثة

والتضامن فى الحالة الاولى هو تضامن عمومى أى انه يشمل جميع رجال الحفظ المسؤلين عن ملاحظة السكن فى بلادهم ولكن هذا التضامن هو تضامن غير تام من وجهين

الوجه الاول انه لايسوغ للدائن وهو من حصل له الضرر من الفعل الجنائى ان يطالب واحدا من الاشخاص المذكورين بجميع ماناله من الضرر بل يقضى بتوزيع قيمة الضرر عليهم بحصص متساوية بينهم فاذا اتضح اعسار أحدهم وزع ماخصه على باقى رجال الخفر الموسرين (مادّة ٣٤)

الوجه الثانى انه لايجوز لرجال الخفر أن يحتجوا على صاحب التعويض بأوجه الدفع العامة التى يجوز للمدينين المتضامنين فى التضامن التام أن يحتجوا بها عادة على الدائن فمثلا لايجوز لبعض الخفراء أن يحتج على صاحب التعويض بقوة الشئ المحكوم فيه فى مواجهة غيره من الخفراء كما لايسوغ

لذلك البعض أن يتمسك بمضى المدّة الذى اكتسبه البعض الآخر وأخيرا لايسوغ لاحد الخفراء أن يحتج باليمين الحاسمة التى حلفها أحد زملائه وأما أوجه الدفع الخاصة فهذه يسوغ لكل من لديه وجه دفع خاص لشخصه أن يبديه ويتمسك به وليلاحظ أن حكم المادّة (٣٤) بالزام جميع رجال الخفر فى هذه الحالة هو حكم عادل لانه لايمكن اسناد الاهمال لعدد معين من الخفراء بل انه يتناول جميع رجال خفر الجهة التى حصلت فيها الواقعة فيجب الزامهم جميعا بنتائج ذلك الاهمال

والتضامن فى الحالة الثانية ليس بعمومى أى أنه لايشمل جميع خفراء البلدة التى حصلت فيها الواقعة بل انه قاصر على الاشخاص المبينين فى المادّة (٣٥) من الامر العالى المشار اليه وهم خفراء النقطة التى حصلت بها الحادثة فان لم يف مايمتلكونه دفع التعويض فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقى شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوّافة وليلاحظ أيضا أن قيمة التعويض فى الحالة التى نحن بصددها يجب توزيعه بالسوية بين خفراء الجهة التى حصلت بها الحادثة ولم يطلبوا الاغاثة فان ظهر اعسار أحدهم وزع مايخصه على زملائه فى الخفر ولا يرجع على ضمانهم وعلى مشايخ النوبة والخفراء والطوّافة بالتوالى الا فى حالة اثبات عدم مقدرة أولئك الخفراء على دفع قيمة التعويض وحكم المادّة (٣٥) بتخصيص خفراء الدرك الذى وقعت فيه الحادثة بالمسؤلية معقول لان الاهمال قاصر على أولئك الخفراء والزام مشايخ الخفراء والطوّافة والنوبة بدفع باقى التعويض فى حالة عدم توفية مايملكه خفراء النقطة وضمانهم معقول أيضا لان وظائفهم ليست قاصرة على ملاحظة نقطة معينة بل انها تلزمهم

بملاحظة جميع النقط - هذا وما قلناه فى الحالة الاولى عن صفة التضامن وعن أوجه الاحتجاج التى يسوغ الاحتجاج بها يسرى على الحالة الثانية والتضامن فى الحالة الثالثة ليس بعمومى أيضا لانه لايشمل الا الاشخاص المبينين فى المادة (٣٦) المذكورة آنفا ولم يلزم حكم هذه المادة خفراء النقطة التى وقعت بها الحادثة لانه لم يحصل منهم اهمال يستوجب الزامهم بأى تعويض ولانهم بذلوا مافى وسعهم للافاة الخطر وصفة التضامن فى هذه الحالة والاوجه التى يمكن الخفراء التمسك بها هى مثل ماجاء فى التضامن فى الحالة الاولى

وعلاوة على ماذكر قد نص فى المادة (٦٦) من الامر العالى المذكور آنفا أن من يتأخر من أهالى أو أقارب من ينتخب لاى وظيفة من وظائف الخفارة عن تحرير الضمانة اللازمة عليه يجازى بالسجن من عشرة أيام الى ثلاثين يوما فضلا عن كونه يعد ضامنا غارما له وان لم يقدم الضمانة

قد فرضت هذه المادة على من يتأخر من أهالى وأقارب الخفير عن تأدية الضمانة له عقابين الاول عقاب بدنى وهو الحبس من عشرة أيام الى ثلاثين يوما (وذكر لفظة سجن فى المادة سهو لان السجن لايحكم به الا فى الجنايات كما هو معلوم) والثانى عقاب مالى وهو أن يعتبر قريب الخفير ضامنا ولو لم يحرر ضمانة أى أنه يلزم باداء مايلتزم به قريبه بقوة القانون وهذه كفالة غريبة فى بابها وبالنسبة لكون القانون هو الذى فرضها يجب اعتمادها ويلاحظ أن لاتضامن بين الخفير وقريبه فى الحالة المبينة فى المادة (٦٦) المذكورة بل ان قريبه يعتبر كفيلا بسيطا بالنسبة لدفع ماعليه من التعويض أو خلافه وأن توقيع الجزاء بالحبس على القريب المذكور فى حالة المادة (٦٦) المذكورة وان كان مغايرا لقواعد الكفالة الاصلية التى تقضى

بأنه لايسوغ أن يكون تعهد الكفيل بشروط أشد من الاصيل الا أن قانون الخفر قد أجاز هذا الامر مبالغة فى رعاية المنفعة العمومية وهى المحافظة على النظام والامن فى البلاد بواسطة ايجاد خفراء أكفاء مكفولين ولذلك ألزم أقارب الخفراء بأن يقدموا ضمانة عنهم والا اعتبروا ضمانا بقوة القانون وعوقبوا بالحبس كما تقدم

ثم لزيادة التأكيد على حفظ الامن ووجود خفراء مكفولين ساهرين عليه قد جاء فى المواد (٢و٥) من الامر العالى الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ٨٥ الحاقا لقانون الخفراء الصادر فى ١٠ يوليه سنة ٨٤ مايأتى اذا كان ذوو العائلات أرباب الاملاك فى بعض البلاد لايكفون لترتيب الخفر اللازم لبلادهم أو لم يوجد بطرف بعضهم أنفار منهم لائقون للخفر فالباقى لتكملة اللازم لذلك يؤخذ ممن يليقون من خالى الاملاك بضمانة أرباب الاملاك المقتدرين والكفور والمناشى والحصص المفروزة من البلاد بزمام وتعداد مخصوص وأغلب سكانها أرباب كارات فاللائق للخفر من أهاليها يجرى ترتيبه والباقى لتكملة العدد اللازم لخفرها يستحضره مشايخ البلد وأرباب الاملاك بها بمعرفتهم بالضمانات القوية تحت مسؤليتهم وضمانتهم والاجر تكون على المنازل وقد نص أيضا فى مادتى ١٠ و ١١ من الدكريتو المشار اليه مامعناه ان العزب التابعة للجفالك وليس للاشخاص الساكنين فيها أطيان ولاعقار يكون انتخاب الخفراء لها والضمانات التى تحرر عليهم بمعرفة ناظر الزراعة وامضائه عليها بتصديق المفتشين فتلك الضمانات يكون معمولا بها على النظار والمفتشين الذين قدموها ماداموا موجودين فى وظائفهم وبانفصالهم من وظائفهم يكون الضمان على من خلفهم فى وظائفهم وان تراأى للخلف لزوم تغييرات فى الخفراء الموجودين فله أن يجرى التغيير

اللازم ويقدّم الدفتر والضمانات اللازمة لحل الاقتضاء لاعتماد ماحصل من تلك التغييرات

وحيث ان أفراد كل قبيلة من العربان هم مكلفون بخفر ماهو مختص بهم من الدروب والحواجر والجبال وغيرها بالاشتراك بدون تفاوت ولافرق وهو أمر دائر بينهم فيجرى فيما هو مناط بهم من الخفر ماهو آت

أولا ان الحواجر والدروب والجبال وغيرها المعتاد خفرها بمعرفتهم يكون خفرها تحت ضمانة ومسؤلية عمدة ومشايخ فرق القبيلة المختصة بكل جهة منها بتعهدات قوية يقدمها العمدة والمشايخ المذكورون على أنفسهم للمديرية التابعة لها تلك القبيلة ويكتفى بتلك التعهدات عن الدفتر المنصوص فى المادة الاولى من القانون عن تقديمه ببيان الاسماء

ثانيا ان العزب المملوكة أطيانها للعربان والبلاد التى يكون جميع أهاليها عربانا ولهم فيها أطيان فعلى عمد ومشايخ العربان سواء كانت تلك الاطيان مملوكة لهم أو للعربان التابعين لقبائلهم وفرقهم أن يرتبوا الخفراء اللازمة بمعرفتهم لحفظ السكن والاطيان المملوكة لهم فيها تحت ضمانتهم ومسؤليتهم بتعهدات قوية يقدمونها بدلا عن دفاتر ببيان الاسماء كأمر أما البلاد المشتركة فى السكن والاطيان بين العربان والاهالى فالعربان فيها يكون حكمهم فى الخفر بتلك البلاد كحكم الاهالى الساكنين معهم فيها

ثم لزيادة المحافظة على النظام العام والتأكد من تفرغ الخفراء لتأدية وظائفهم قد صدر أمر عال مؤرخ فى ١٧ فبراير سنة ٩٦ مختص بتعيين ماهيات الخفراء والطوافة ومشايخ الخفر وكيفية دفعها وهذا نص المادتين المشتمل عليهما الامر المشار اليه

المادة الاولى عدلت المادة الثالثة والاربعون من الامر الصادر بتاريخ ١٠

نوفمبر سنة ١٨٨٤ بالكيفية الآتية يكون تعيين ماهيات الخفراء والطوافة ومشايخ الخفراء فى القرى والمدن بقرار يصدره ناظر الداخلية وينشر فى الجرائد الرسمية

المادة الثانية أصحاب المنازل ومستأجروها مسؤلون بوجه التضامن عن دفع مايخص كل منزل من أجرة الخفر وليلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى المادة الثانية تضامن تام ويجب أن تسرى عليه جميع الاحكام التى ذكرناها فى هذه الرسالة فيما يختص بالتضامن التام المذكور

ثم يجب أن يلاحظ أيضا أن حكم هذه المادة حكم عادل يضمن لارباب الحفظ دفع ماهياتهم نظير انقطاعهم للمحافظة على الامن الضرورى لحفظ الارواح والأعراض والاموال

ثم لايمكن أن يقال انه ليس من العدل جعل صاحب الملك متضامنا مع المستأجر لان الخدمة التى تعود من الحفظ على المنزل المستأجر هى فى صالح المستأجر خاصة وذلك لان أرباب الحفظ يحفظون للملاك أموالهم كما قدمنا على أن ضرورة المحافظة على مكافأة رجال الخفر فى مقابلة قيامهم بالاعمال الشاقة التى تستدعيها وظيفتهم مما توجب الاحتياط فى طريق الوصول الى نوال أجرتهم وغير خاف أن هذا التضامن بين المالك والمستأجر فيه الكفالة التامة للوصول الى هذا الغرض

(المطلب الثانى)

(فى بعض أحكام من لائحة الكمارك)

قد جاء فى المادة (١٣) من اللائحة الكمركية الصادر عليها الامر العالى بتاريخ ٦ ج فى سنة ١٣٠١ (٢ ابريل سنة ٨٤) مايأتى

(استلام البضائع من الكمرك ومتعاطو حرفة التخليص)

بعد استيفاء كامل الاجراآت يمكن تسليم البضائع من الكمرك الى الشخص الذى يكون بيده اذن التسليم الصادر من القبودانات أو وكلاء السفن أو من شركات البواخر وأما متعاطو حرفة التخليص فلا رخصة لهم فى استلام البضائع الواردة برسم شخص آخر مالم يستوفوا الشروط الآتية

أوّلا - لايمكن لمتعاطى حرفة التخليص أن يتخذوا هذه الحرفة الابتصريح من مصلحة الكمارك

ثانيا - الطلبات المقدّمة بشأن الحصول على التصريح المذكور يلزم أن تكون مكتوبة ومرفوقة بشهادة من اثنين من أعيان التجار المعروفين بالصدق تدل على استقامة مقدّمها

ثالثا - اذا اعتبرت مصلحة الكمارك كفاءة الشهادة المذكورة يصير اعطاء صاحبها تذكرة التصريح

رابعا - اذا لم تعتبر مصلحة الكمارك كفاءة الشهادة المذكورة فلها حق الخيار بان تطلب من مقدّمها دفع تأمين الى خزينة الكمارك من ألفى قرش الى عشرة آلاف قرش صاغ أو تقديم كفالة اثنين من التجار ذوى قبول لديها

خامسا - يكون التأمين أو الكفالة المذكوران ضامنين لمصلحة الكمارك دفع التغريمات المقررة على متعاطى حرفة التخليص بحسب المغايرات التى يثبت عليهم ارتكابها الى آخر ماجاء فى المادّة المذكورة

فينتج من نص هذه المادّة أن الضمان الذى يقدمه متعاطى حرفة تخليص البضائع من الكمرك اما أن يكون نقديا وهو أعظم أنواع الضمان وأفيدها

واما أن يقدم كفالة اثنين من التجار تأتمنهم مصلحة الكمارك بصفة كفلاء لدفع ما يلتزم به من يتعاطى حرفة التخليص وليلاحظ أن كفالة هذين التاجرين هى كفالة بسيطة من نوع ماهو منصوص عليه فى المادة (٤٩٥) فى باب الكفالة من القانون المدنى اذ لايوجد فى نص المادة (١٣) مايؤخذ منه نص التضامن

ثم أوجدت لائحة الكمارك تضامنا مثل المنصوص عليه فى المادة (٢٤) من قانون العقوبات المختصة بتضامن من ارتكبوا جناية واحدة أو جنحة واحدة فى دفع التعويضات والغرامات والمصاريف وذلك لانه جاء فى هذه اللائحة أن من هرّب بضائع أوسعى فى ذلك أونقل البضائع المهرّبة وأصحابها والمشتركين فى ذلك يلزمون بطريق التضامن بدفع الغرامات المنصوص عليها فى المواد (٣٣ و ٣٤) ومابعدهما من اللائحة المذكورة

ثم قد جاء فى المادة (٣٦) من اللائحة المشار اليها مايأتى تصير المجازاة على المغايرات (المخالفات) بغرامة تطلب على طريق التضامن من فاعليها أو الساعين أوالمشتركين فيها ومن أصحاب البضائع وقبودانات السفن المسؤلين أيضا عن المخالفات التى يرتكبها ملاحو سفنهم أما البضائع والسفن فتعتبر ضمانة لتحصيل الرسوم والتغريمات وبيان ذلك واضح بالتفصيل فى الفصل الثامن من اللائحة المذكورة انظر المادة (٣٦) من اللائحة الى المادة (٤٢) منها

(المطلب الثالث)

(فى الصيارف وضمانهم)

انه بمقتضى الاوامر العالية الصادرة بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ (٢١

ابريل سنة ٨٥) و٢٦ صفر سنة ١٣٠٤ (٢٣ نوفبر سنة ٨٦) للحكومة حق الامتياز والتقدّم على غيرها فى استحصالها من أموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا لها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم وهذا بدون تمييز بين صيارف البلاد وصيارف خزائن المديريات والمصالح وهذا الحق الممنوح للحكومة يسرى أيضا على ضمان الصيارف المذكورين وليعلم أن الصيارف وضمانهم متضامنون فى دفع مايكون مستحقا للحكومة بطرف الصيارف بسبب أعمال وظائفهم متى ثبت ذلك بالكيفية المنصوص عليها فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ - ٢١ ابريل سنة ٨٥

وليلاحظ أن تحصيل تلك المبالغ يكون بالطرق الادارية طبقا لاحكام الامر العالى الرقيم فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المختص بالاموال والعشور وللحكومة الحق ان شاءت فى توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على المنقولات

(المطلب الرابع)

(فى تضامن أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبائعيه)

ان أحكام الامر العالى الصادر بتاريخ ١٠ مارس سنة ٨٤ والدكريتو الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩١ والامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ٩٤ قضت بما يأتى زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر المصرى ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها خمسون جنيها مصريا عن كل فدان أو جزء من فدان وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيه مصرى ولايجوز أيضا ادخال الحشيش وبيعه أو مجرد احرازه

ومن يرتكب ذلك يعاقب بغرامة قدرها عشرة جنيهات مصرية عن كل كيلو جرام ولا تنقص هذه الغرامة فى أى حال من الاحوال عن جنيهين اثنين مهما قل مقدار الكمية عن الكيلو جرام الواحد ويحكم أيضا بهذه العقوبة على كل من شرع فى ادخال الحشيش وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة ثلاثين جنيها مصريا عن كل كيلو جرام بدون أن تنقص عن ٦ جنيهات مصرية اذا كان المقدار أقل من كيلو جرام واحد ويصير اعدام المزروعات ومصادرة الحشيش وقد قضت المادّة الثالثة من دكريتو ١٠ مارس سنة ٨٤ أن الاحكام المتقدمة تسرى على أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبائعيه بطريق التضامن بينهم

وليلاحظ أن هذا التضامن تضامن تام مثل المنصوص عليه فى المادّة (٢٤) من قانون العقوبات

(المطلب الخامس)

(فى التضامن فى العقوبات التى يحكم بها على من يزرع الدخان أو التنباك وعلى من يصطنعون من أوراق الاشجار مزيجا يبيعونه بصفة دخان)

جاء فى المادّة الثانية من الدكريتو الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ٩٠ المعدّلة بالدكريتو الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ٩٢ ما يأتى

من يزرع دخانا أو تنباكا يجازى بدفع غرامة قدرها مائتا جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من الفدان فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول واذا لم يخبر شيخ البلد عن الدخان أو التنباك المزروع خفية فى دائرته يكون مسؤلا مع الزارع بوجه التضامن والتكافل عن جميع الغرامات التى تترتب على ذلك الخ

وجاء أيضا فى المادّة الاولى من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ٩١ مايأتى ادخال واصطناع وتداول واحراز الدخان المغشوش يعتبر من أعمال التهريب وكل مايصنع للبيع أو للاستهلاك بصفة دخان يصير مصادرته واعدامه مع الحكم بغرامة قدرها مائة قرش عن كل كيلوجرام أو كسور الكيلوجرام وفى حالة العود الى هذا الفعل يجوز مضاعفة هذه الغرامة وذكر فى المادّة الرابعة من الامر المشار اليه أن الاحكام السابقة تسرى بطريق التضامن على الذين اصطنعوا الدخان المغشوش ومشاركيهم وعلى المحرزين له والناقلين له والطائفين لبيعه

(المطلب السادس)

(فى الملح والنطرون)

جاء فى المادّة الثالثة والعشرين من الدكريتو الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ مامعناه ان الغرامات المبينة فى بنود الامر العالى المشار اليه تحصل بوجه التضامن ممن حملوا أونقلوا أوحازوا ملحا أو نطرونا ومن جميع الاشخاص الذين أوردوا هذين الصنفين ومن جميع المحرضين على التهريب أوالمشتركين فيه

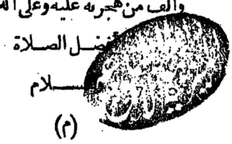
وجاء فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ٩٣ أنه فى حالة جلب ملح بارود من الخارج يصير ضبط وقائع المخالفة واجراء العمل فيها حسب مقتضيات لائحة الكمارك وأمافى حالة اصطناعه أوتخزينه فيصير العمل بمقتضى أحكام المواد ٢٨ و ٣٠ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ ومن ذلك يرى أنه

يوجد تضامن أيضا بخصوص الغرامات التي يحكم بها في مسائل ملح البارود

(يقول الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة البهية ببولاق مصر المعزية)

تم طبع هذا الكتاب العجب المسبوك سبك اللجين عليه مياه الذهب المحتوى على حقيقة التضامن الجارى بين العباد الكافل بايضاح ما يتعلق به من جميع المواد المبين لاقسامه وقواعده العمومية ومطالبه ومباحثه على غاية المراد بعبارة رشيقه ومعان لطيفة دقيقه تسر الناظر وتشرح الخاطر تأليف الفطن النجيب اللبيب الاريب الشهم الفيصل النافذ الآراء والهمام الامثل حضرة يوسف بك شوقى المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية على ذمة مؤلفه حفظه الله بالمطبعة الزاهية الزاهرة ببولاق مصر القاهرة

في ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة المهيبة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأماني حضرة أفندينا المعظم ﴿عباس باشا حلمى الثانى﴾ ملحوظا هذا الطبع الجميل بنظر من عليه أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية (محمد بك حسنى) وكان تمام طبعه في أواخر ربيع الثانى من عام أربعة عشر بعد ثلثمائة وألف من هجرته عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والسلام



﴿ فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

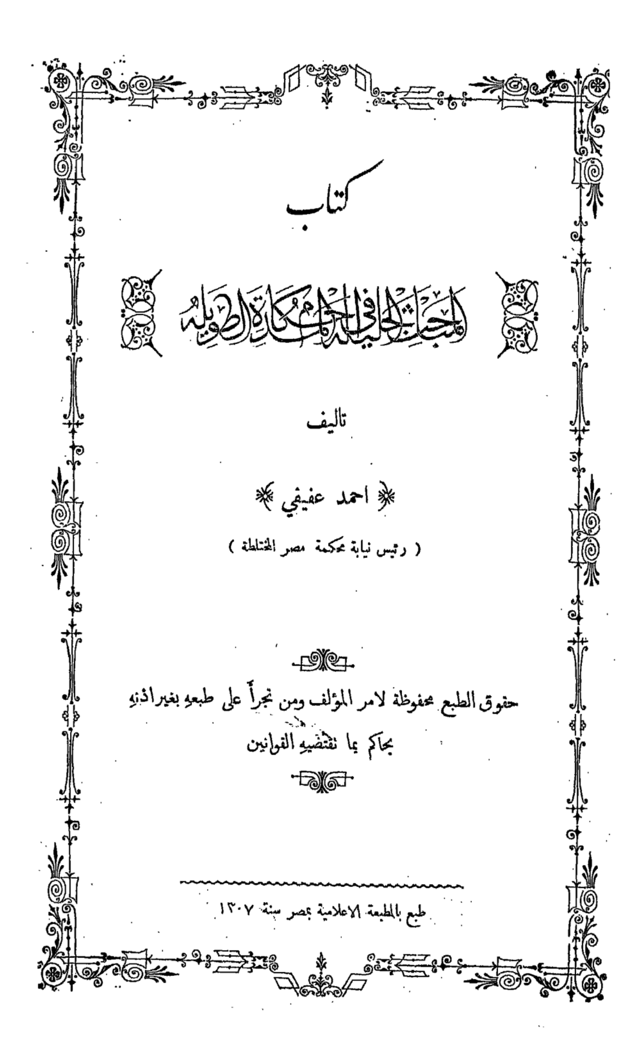
صحيفة

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

(تم الفهرست)



كتاب

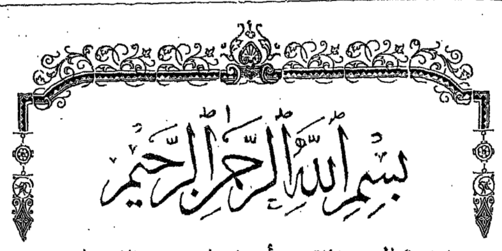
المباحث الجلية في الحكم بالمدة الطويلة

تاليف

احمد عفيفي

(رئيس نيابة محكمة مصر المختلطة)

طبع بالمطبعة الاعلامية بمصر سنة ١٣٠٧

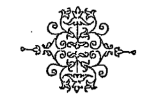


حمدا لمن تعالى بعلى ذاته عن تأثير الازمان وتغيير الاعوام * وتقدس بجليل جلاله عن ان تناله سلطة القضاء وشرعة الاحكام * وصلاة وسلاما على سيدنا محمد المشرع شرائع التمدن والحضاره * وعلى آله وأصحابه الناظمين عقود المصالح فى سمط الولاية والاماره

﴿ أما بعد ﴾ فمن المعلوم ان سعادة النوع الانسانى منوطة بانتظام مصالح الهيئة الاجتماعية وذلك مستلزم لسن قانون فى الدولة يكون متكفلا عما به اقامة دعائم الأمن وانتظام نظام المعاملات وبسط بساط الراحة والدعة تجرى على محوره مصالح المدنية * وتسلم به من دواعى الهرج والفوضوية * غير ان هذا القانون مهما بلغ من الاحاطة فليس من الممكن احاطته بكليات الوقائع وجزؤياتها * لتعسر حصر افرادها وصعوبة ضبط جزؤياتها * فضلا عن احتجاب معانيه * بحجاب مبانيه * عن ان تصل اليها افهام العامة لخصوص صناعة أوضاعه * وعلو مناهج أساليبه وعباراته * فلذلك كله دعت الحاجة فى اتمام فائدة القوانين وسهولة انتشار تناولها لعموم الاهليين الى تفسير يقوم بحل مبانيها * و يأتى على ايضاح معانيها * بتسهيل عباراتها * و بسط أساليبها * و يتكفل بايراد مالم تحط به من الوقائع * قياسا على ماأوردته منها بجامع الاشتراك فى الاحكام والدلائل * واستنباطا من لوائح العبارات * وملامح الاشارات * وكان وجود تفسير كافل بما ذكرنا لايتسنى الا لمن صرف جزأ من نفيس

الاعمار فى الاقبال على دراسته *و رضع لبان صافى صناعته *ولذلك
اختصت بالقيام بتدوينه والاعتناء بدراسته وتعليمه *علماء الشرائع والقوانين
ووكل الى الجهابذة منهم تفسير قانون البلاد والقيام بكشف الغطاء عن
مدارك مافيه من مصاعب الافهام ومعلوم ان الواحد منهم مهما
بلغ من المدارك ووصل من المعارف لاتفى قوته بتفسير كل ما انطوى
عليه القانون من غرائب الاسرار *وبدائع الافكار *وابانة مافيه من
معضلات المعانى *ومغلقات المبانى *وعلى فرض ايفاء قوته بذلك فيفنى
الزمان دون الوفاء بتفسير كل أغراضه * وتنقضى الاعمار قبل انقضاء
مايحيط بشرح جميع متعلقاته *فخوفا من الضياع وحذرا من الحرمان
جرت عادة أعاظمهم *بتوجيه ماضى عزائمهم *الى شرح بعض مسائله التى
تكثر الحاجة لمعرفتها *و يضطر العموم لنيل فائدتها *لان مالايدرك كله
لايترك كله * فتأسيا بمناهج هؤلاء العلماء صرفنا الهمة الى شرح مافى
القوانين المحلية من أصعب المسائل التى خفيت على العامة مداركها *
ودقت على الخاصة مسالكها وهى مسئلة المدة الطويلة لذكرها فى القوانين
مجملة الاحكام موجزة العبارة *مغلقة الافهام مبهمة الاشارة *مع عظم نفعها
لدى الآحاد *فى التمليك والزوال *واغفالهم التمسك بها لجهلهم بما لها
من الأهمية فى المعاملات لاسيما فى أقطارنا التى أصبح فيها وضع اليد من
أعظم أسباب الملكية وأقوى سندات الاعتماد والتوثيق وكثيرا
مايقع فيها من المنازعات مايؤدى الى زيادة الفشل والاختلال فاعملنا
الافكار فى ازالة مستشكلاتها مستعينين فى ذلك بما تقدم لدينا
من الوقائع الوقتية فى مدة الاحدى عشرة سنة التى لبثناها فى المحاكم
المختلطة ومعولين على مافى مجموعة أحكام محكمة استئنافها وعلى مؤلفات
أعظم الفضلاء من علماء القوانين الاروباوية ناهجين فى التفسير منهجا
سهل المسلك *قريب المأخذ *بان تحرينا كل المواد المتعلقة بها فى القوانين

وشرحنا كل مادة منها بما يزيل غوامضها * و يكشف مصاعبها مع احالة الناظر على موضع المادة من القانون ضبطا للافكار * وايثارا للاختصار * ضاربين الصفح عما اعتاده الكثير من الشارحين من ذكر مايريدون شرحه ويسردون نصه وحرفه * وسميته ﴿ المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة ﴾ فجاء بحمد الله كتابا الى معارج المصالح هاديا * وسفرا الى مناهج المنافع داعيا * ومن الله تعالى استمد مواهب الامداد * وأمد الى عالى عنايته أكف الاستهداء والاسترشاد *





اعلم ان العمران المدنى الذى هو ضرورى لحياة الانسان وسعادة النوع البشرى *قد استوجب لاقامة دعائم الهيئة الاجتماعية* واستحكام النظامات العمومية *أن يكون للانسان حقوق باعتبار ذاته وباعتبار رابطته مع أبناء جنسه خولتها له النواميس الطبيعية* والقوانين الشرعية* ككونه يجوز له بيع مملوكاته وشراء مايريد بماله وهبته وتصدقه وكونه وارثا أو موروثا وهكذا من جميع ماهو من حقوق الانسان الذاتية وتلك الحقوق دائمة للانسان ملازمة له مادام النوع الانسانى موجودا فى العالم لاتغيرها الازمان ولا يهلكها الحدثان ولا يخدش ساحتها تعاقب الايام* ولاتضعف قوتها عواصف الخطوب والاعوام* كما ان الازمان لاسلطة لها على القديم من العالم العلوى لخروجه عن سلسلة الازمان* وتعاليه عن سلطة الحدثان* فكذلك هذه الحقوق الانسانيه مقدسة متعالية عن تأثير الزمن* أو تغيير المحن والاحن* بل لاتزال حقوقه ثابتة له لايدركها الاهلاك على مدى الايام وتوالى الازمان مهما كانت أطواره* وتوالت أحواله* من سن التمييز الى الكهولة الى الشيخوخة الى الهرم الى الفناء حتى تبقى لازمة له بعد الموت وتكون تركته التى تنتقل منه الى ورثته منسوبة له ومحترمة حقوقها

الانسانية المرتبطة به وتلك حقوق أزلية وامتيازات قانونية طبيعية وحينئذ فقد ظهر لك من هذا ان هنا قاعدة حقيقية ورابطة كلية أما القاعدة فهى تقديس الحقوق الانسانية عن تأثير الزمن وعدم تأثرها بسلطة الحوادث وأما الرابطة فهى ارتباط المخلوق بالخالق فى عدم تأثير الزمن فى كل" وان كان عدم تأثير الزمن فى القديم لذاته وصفاته وجميع كمالاته وعدم تأثيره فى المخلوق انما هو بالنظر لحقوقه الانسانية وحريته الطبيعية لا بالنظر لذاته وصفاته وكمالاته وهما يرجعان الى قاعدة واحدة وهذه القاعدة كلية اتفاقية ورابطة ضرورية طبيعية سلمتها عقول العلماء وحكمت بضرورية قبولها الحكماء سوا أرباب القوانين أم غيرهم فلا ترى حكيما الا ويؤيد حكمتها ولا قانونا الا ويراعى عروتها اتخذها الجميع أساس الاحكام والشرائع * ومدار الحوادث والوقائع * ولذا جاءت كل القوانين قديمة وحديثة بمراعاتها ما خالفها قانون ولا عارضها شرع

وما جاءت به القوانين من تحكيم التقادم الذى هو عبارة عن المدّة الطويلة فى الحقوق اكتسابا وزوالا لا يعارض هذه القاعدة ولا يخل تلك الرابطة لانه لا يؤخذ منه ان المؤثر فى الحقوق اكتسابا وزوالا هو نفس المدّة الطويلة حتى يعارض ماذكرنا ويناقض ما قدمنا بل المؤثر حقيقة فى تلك الحقوق انما هو عمل الانسان وصنيعه من الحيازة ووضع اليد واهمال المطالبة لفرض القانون ان من أهمل حق المطالبة بحقوقه يعد متنازلا عنها * وانما اعتبر أن المدة الطويلة تكون أساسا قانونيا لتأثير هذه الاعمال وقياسا أصليا للقواعد والاصول التى بنيت عليها قاعدة الاكتساب والزوال بالتقادم وهذا من القانون حكم بما تقتضيه الطبيعة وتستلزمه العدالة كما ان قاعدة عدم تأثير الزمن فى الحقوق الانسانية كذلك من الامور الطبيعية والحقوق الازلية وان مال بعض المتقدمين من علماء القوانين الرومانية وبعض المتأخرين من

علماء القوانين الاوروباوية الى ان مأخذ قاعدة تحكيم التقادم في الحقوق هو القوانين الوضعية البشرية لما رأى ان السبب الذى دعى الى تحرير هذه القاعدة وتأسيسها هو سلامة المكية على الدوام من عوارض الحوادث وتاثير الازمان وضمانها المستلزمان دوامها لاربابها وبقاء حقوقها محترمة عن التغالب والتنازع المؤديان الى انتشار الفشل وسريان الخلل فى نظام الاجتماع وتحريض الاهالى وانبعاثهم الى شدة التيقظ وحدة التفطن الى حقوقهم حتى لايهملوها زمنا يوجب ضياعها وبسبب انتزاعها وكل ذلك من الحقوق المدنية وواجب الهيئة الاجتماعية فهى حينئذ مدنية وضعية حيث انها مؤسسة لصالح الهيئة الاجتماعية وحفظ الحقوق المدنية ولكن ما مال اليه هؤلاء من انها مدنية وضعية لم يسلم لدى العموم بل من معتقد أكثر المتقدمين والمتأخرين من العلماء الذين منهم سيسرون وترولون انها أمر طبيعى حكمت به الطبيعة أزلا بدون وضع ولا شرع لان الانسان اذا تدبر فى حقيقة نفسه وما انطوى عليه من الخصوصيات التى بها صار أعظم المخلوقات قدرا وأعلاها شرفا وأقواها سلطة لما منح من القوة العاقلة والفكرة المميزة العادلة رأى ان ذلك يحكم له حكما أوليا طبيعيا بأنه المستولى على جميع ماعداه من عوالم الكرة الارضية جمادا وحيوانا فحيازته لاى شئ كان من الجمادات أو الحيوانات ليست بالعدوان ولا بمخالفة أمر الطبيعة بل بحسب ماتقتضيه طبيعته وتستلزمه صفته الانسانية حيث انه عند مايقابل نفسه بالجمادات أو الحيوانات ويتدبر فى الرابطة الواقعة بينه وبينها يرى نفسه رئيسا عليها ويعرف ان له حقا بسبب ماأعطيه من القدرة والعقل والتمييز فى التصرف فيها كيف شاء وان تلك الكمالات والامتيازات مامنحت له الا لاجل ان يستعمل بها تلك الجمادات والحيوانات فى ضروريات حياته ويتصرف

فيها على ماتقتضيه تمتعاته ولوازم رغباته و يستشعر من نفسه بانه مالك عليها وانها تحت قبضته وفى طوع ارادته يتصرف فيها تصرف المالك الحاكم و يغيرها على حسب احتياجاته بحسن صنعته وجميل فكرته الى مايشاء من الاحوال والتقلبات التى تخص شخصه وهذا هو الغرض من حق الملكية الذى لاتتجاوز سلطته طبعا وشرعا نوع الجمادات والحيوانات فلا يكون فى العقلاء من بنى الانسان لعدم امتياز انسان عن انسان فى صفاته الطبيعية ومقتضياته الانسانية وانما كان وضع اليد على الجمادات والحيوانات موجبا للملكية لان الانسان حين يضع يده أولا على عين غير مملوكة له يحصل أمر مهم لدى الافراد وهو كون هذه العين صارت تحت حيازة هذا الانسان واستحقت بذلك الاحترام والحفظ عن منازعة الاغيار لانها حينئذ كشخص حائزها فى الاحترام والاجلال ومن مد يده عليها أو أراد نزعها من حيازته يعد بذلك غاصبا عاديا خارجا عن جادة الانصاف مرتكبا طرائق الخسف والاعتساف لان انتزاعها ممن حازها حينئذ يخدش شرف انسانيته ويثلم حقوق حريته ويضع من مقامه فى الهيئة الاجتماعية ولذلك كانت حيازتها بالشروط الآتية موجبة لملكيته اياها ايجابا طبيعيا وملكا حقيقيا

وعلى ذلك فالحرية الانسانية هى التى بها تكتسب ملكية الجمادات وهى المحامية عن تلك الملكية والدافعة للافراد عن انتزاعها والمعارضة فيها وهى العالمة أيضا بالحقوق التى صارت اليها من تلك الحيازة لان الانسان عند مايضع يده على عين فلا بد وان يصرف فيها جملة من ذكائه وأفكاره فى اصلاحها و بعضا من أمواله وأعماله فى تحسينها وتنظيمها حتى تكون بذلك صنعة من جملة صناعاته بل جزأ من ملحقات صفاته فكيف بعد هذا كله يسوغ العقل أوالطبيعة لانسان آخر أن يدعيها

لنفسه وينازعه فى ملكيتها ويستحوز عليها لاشك انه حينئذ كأنه اغتصب ذات حائزها وخدش شرف انسانيته وحصل منه أكبر جرح وثلم لحريته وأيضا أين فائدة هذه الاعمال وماثمرة صرف الاموال والافكار التى صرفها على اصلاحها واخراجها من هيئة الى هيئة وماجائزة هذه الاتعاب حينئذ فلا شك ان صرف نحو هذه الاعمال والاموال من أعظم الاسباب الطبيعية وأكبر الدواعى العادلة العقلية فى احترام هذه الملكية فعلم لك حينئذ أن الملكية هى حرية الانسان التى يستعملها فى المواد الطبيعية الواجب على كل شخص من أشخاص الهيئة الاجتماعية ان يحترمها ويراعى واجباتها كما فى بقية الحقوق الانسانية حتى تسلم لكل انسان لان لكل فرد من افراد الهيئة الاجتماعية حرية فى الحقوق التى يعلم كل منهم ان له فيها حرية مساوية لحرية الاخر

فقد نتج لك من ذلك كله ان ملكية الانسان للامر المحوز ليست من وضع الواضع وتأثير الشارع بل هى أمر طبيعى للانسان لان طبيعته فى الهيئة الاجتماعية قاضية وحاكمة بان يكون هو المالك لجميع الجمادات والحيوانات فتى كانت الهيئة الاجتماعية طبيعية للانسان فلابد وان تكون الملكية كذلك لتبعيتها اياها ويلزم ذلك كون الحرية الانسانية أيضا من الامور الطبيعية لامن المواضيع الصناعية ولا القوانين الوضعية لان الصحف التاريخية انبأتنا ان وجود الانسان فى أية حالة من أحوال حياته وعلى أى طور من أطوار سعادته وشقاوته كان ملازما فى تلك التقلبات من بدأ وجوده الى غاية فنائه لوجود العائلات التى لاتتم حياته ولاتعتبر سعادته الابها وحصول الملكية لدى الامم والاعتراف بملازمتها لكل ذلك بين الدول وتأسيس الحكومات والقوانين الطبيعية ضرورى لدى الجميع والهيئة الاجتماعية سابقة على كل ذلك لضروريتها لحياة الانسان ولزومها لبقاء ثروته وتقدم مدنيته لما

نصت عليه علماء التواريخ وحكماء العلما من قولهم (الانسان مدنى بالطبع)

فمن اعتقد وجود الانسان فى أية لحظة من لحظات حياته خارجا عن الهيئة الاجتماعية فهو مثل ان يعتقد امكان حياته بدون حواسه الطبيعية اللازمة لمعيشته الحيوانيه وهو أمر تبطله البديهة الضرورية وتحيله الحكمة العقلية ثم ان تلك الملكية المكتسبة بالحيازة والاعمال اللازمة لها من اهمال رب الحق المطالبة بحقه وتصرف الحائز فى العين تصرف المالك ليس الحافظ لها طبيعة هو مجرد الطرق التى بها كان اكتسابها بل لابدّ فى حفظها مع ذلك من ارادة الحائز عدم تركها لان الملكية بمجرد وصولها الى درجة الحق تكون داعية غير مستهلكة من طبيعتها فاذا أراد الحائز تركها فقد أوجب اهلاكها وقطع استمرارها لان الحقوق وان كانت فى نفسها دائمة البقاء مستمرة الوجود لكن يجوز للانسان ان يتصرف فيها بارادته وينقلها من حالة الى حالة ولذا ترى انتقال الملكية من يد الى يد بالعقود والاتفاقات القانونية كالبيع والهبة والمبادلة وتنتقل من زمن الى زمن فتتبادلها الاجيال جيلا بعد جيل كالحق الميراثى الذى هو من الامور الطبيعية التى استوجبتها الطبيعة وقررتها الحكمة للاقارب لانهم يعتبرون أول أناس أعزة عند المورث الذى كان دائما فى حياته مراعيا لواجباتهم وساعيا فى سعاداتهم ومدبرا جمع المال لاجل ان يخلفه لهم بعد وفاته فهم معتبرون حينئذ كاول واضع يده على المال المالك له ملكا ذاتيا استقلاليا

وهاهنا أمر جليل المقدار يجب ان تتنبه له الافكار وهو انه حيث كانت المدة الطويلة اساسا طبيعيا لاكتساب الملكية وان الحيازة بسبب ما اشتملت عليه من الاعمال والافكار أوجبت حرية ملكية

بحسب الطبيعة والعدالة يجب احترامها وعدم انتزاعها فكيف
صح كون الحائز يكتسب ملكية المحوز مع ان فيه انتزاعا لملكية
الغير بطريقة اغتصابية تنافى احترام حرية الملكية وتقديس الحقوق
الازلية وكيف صح استناد الحائز فى ملكية ماتحت يده على مجرد حيازة
غير تامة ضد القواعد الاساسية لاكتساب الملكية ويزعم انه بتلك
الحيازة الناقصة المضادة للقواعد الطبيعية يهدم دعائم الحق الابدى
ويزعزع أركان الامر الذاتى الازلى الذى لايدركه الاهلاك فى حدذاته
ولاجل دفع هذا الاعتراض وبيان عدم وروده على ما تقدم نقول
ان حيازة الانسان المتمسك فى ملكية ماتحت يده بالمدة الطويلة نوعان
لان الحائز عند وضع يده على العين أما ان يكون معتقدا صحة حيازته
لها وأما ان لايكون معتقدا ذلك ففى النوع الاول قد صار له حق فى
ملكية العين بمجرد اعتقاده صحة حيازته وكل حق لاينفك عن ملازمة
الواجب الذى هو احترام كل أحد من أحاد الهيئة الاجتماعية حقوق
الاخر حيث ان افراد الهيئة الاجتماعية متساوون فى التمتع بحقوقهم
التى خولتها لهم الطبيعة الانسانية والرابطة المدنية فلاجل حفظ هذه
الصفة وجب على كل فرد من أفرادها ان يحترم حقوق الآخرين
كما يرغب هو أيضا منهم ان يحترموا حقوقه وذلك الواجب أوجبته الطبيعة
والزمتنا به الرابطة الاجتماعية وكان القيام به أمرا ضروريا لايحتاج
الى قوة فعالة غير ذمة الانسان وطبيعته اذ لو لم يقم بهذا الواجب من نفسه
لادّى ذلك الى مديد العدوان على حقوق كل انسان وانتزعت الحقوق
من أربابها بواسطة استعمال التغلب والقوة وسل سيف الاطماع
الوحشية بالسلب والغصب فتصبح الامة فوضى عديمة الروابط فقيدة
الراحة يستحكم فيها الفشل والخلل حتى يعود ذلك على الهيئة الاجتماعية
بالاعدام ويأتى عليها بالسقوط والانحلال لان القوة عمياء لاتميز بين

اصلاح ولا افساد ولا ترى الاصالحها المبنى على شدّة شغفها بمطامعها فتصير بذلك المدنية معدومة الحقيقة متلاشية الطبيعة لفقدها الامر الذاتى الذى هو قوام حقيقتها وعماد سلاحها وحينئذ فيصير الاجتماع مستحيلا حيث صار الانسان بهذه القوة والغلبة متصفا بضد الصفة الطبيعية التى ركبها الله فيه عند خلقته وهو انه مدنى بالطبع بمعنى انه خلقه محبا للاجتماع بطبيعته محتاجا اليه فى ضرورته له حقوق وواجبات ناتجة من الحرية والمساواة الطبيعيتين

فقد نتج لك من هذا التحقيق ان الانسان بالنسبة لوجوده فى الهيئة الاجتماعية لا يخلو عن حقوق خولتها له تلك الروابط الاجتماعية وتلك الحقوق ليست مطلقة عن أى قيد بل محدودة بحدود متناسبة وملازمة للواجب بحيث لا تعود بالضرر على صالح الهيئة الاجتماعية وكل من يمتنع من الاحاد عن تأدية ذلك الواجب الذى يقيد حريته ويحفظ حرية الاخرين معه طوعا واختيارا يكون بذلك قد عرض نفسه لفقد حقوقه وهتك حرمته وبذلك كله ظهر لك جليا واتضح لديك بديهيا صحة جعل المدة الطويلة اساسا لمنفعة من حاز عينا معتقدا صحة حيازته اياها واندفع الاعتراض المتقدم الوارد على جعل الحيازة الناقصة المضادة للقواعد موجبة للملكية وان الزعم كيف يهدم دعائم الحق الابدى لان الحيازة حينئذ ليست بناقصة ولا بطريق الزعم هذا بالنسبة للنوع الاوّل من الحيازة

وأما النوع الثانى منها وهو ان لايكون الحائز معتقدا صحة الحيازة فان الحيازة حينئذ وان كانت غير مبنية على سبب صحيح الا انها بسبب طول المدة واهمال ذى الحق المطالبة بحقه الى ان انقضت المدّة المعلومة صارت كأنها صحيحة لانها اكتسبت بسبب مالازمها من الاهمال والتصرف صفة قوية أوجبت لها ان تكون سببا للملكية وذلك لان

الانسان مهما كانت حدة أفكاره وقوة ادراكاته لايمكنه مقاومة التأثيرات الوهمية ولامعارضة الاغلاط التخيلية بل ربما ينازعه الوهم فيدرك الباطل حقا والحق باطلا وحينئذ فيجوز ان يتوهم بنية خالصة وطوية ساذجة ان له حقا وملكية فى حق الغير ويكون ذلك مبنيا على مجرد أمر وهمى كنقل الحدود والاشتباه فى الاسماء وعدم فهم سند التمليك وأمثال ذلك من الاسباب المبنية على مجرد الوهم والغلط التى توجب للانسان ان يزعم ثبوت حق له فى هذه العين وان كان ذلك فى الواقع ونفس الامر باطلا عاريا عن الحقيقة لكن بالنسبة لظاهر الامر وضعف الوهم يتخيل انه من الحقوق الحقة والملكية الصرفة فاذا ترك هذا الوهم وشأنه ولم ينازعه أحد فى ازالته أخذ فى التقوى والتثبت شيأ فشيأ وكلما بعد عن النقطة الاوّلية ازداد أمره وتعاظم خطره حتى بتقادم الايام وتوالى الازمان يصير الوهم يقينا والغلط صحيحا و يتناسى الوهم والتخيل بالكلية وتنقلب الملكية الوهمية الى ملكية يقينة والحيازة التخيلية الى حيازة علمية وصار الحائز حينئذ معتقدا صحة الحيازة فدخل هذا النوع بسبب ذلك فى النوع الاوّل الذى أوجبت الحيازة فيه حرية حق الملكية الملازمة للواجب الذى يوجب احترامها والمحاماة عنها كما هو شأن حقوق الآحاد فى الهيئة الاجتماعية فتكون أساسا لان يتصرف الحائز حينئذ فى العين تصرف الملاك بالبيع والابدال والهبة وجميع أنواع العقود مع الغير التى من شأنها ان تكون حقوقا محترمة غير قابلة للتنازع ولا للمعارضة فهذا الزعم المبنى على الوهم والخطاء ابتدأ وان كان صاحبه معافا من الملامة بريئا من التهمة لكن كان يمكن اصلاحه ببطلان الخطاء وزوال الوهم بسبب طلب رب الحق حقه ومنازعته لمن حازه لان البحث عن سند ملكيته لهذه العين وحيازته اياها حينئذ أمر سهل التحقيق قريب الابانة وانما

بتقادم الزمن ومرور الايام عليه انتقل من درجة الى درجة وتقلب من طور الى طور الى ان تلبس بلباس اليقين وتلون بلون الحقيقة واستلزم بذلك جملة حقوق ومصالح الحائز وغيره من آحاد الهيئة الاجتماعية من بيع أو بدل أو هبة وصرف جملة أموال وصار بذلك غير قابل للبحث عن تحقيقه والفحص عن جلية أمره لما يلزم على ذلك من ضياع جملة حقوق ومصالح كثيرة تعود بالضرر على صالح العموم بخلاف مالو تدارك رب الحق هذا الزعم وتنبه له قبل استفحاله فانه كان يمكنه ايقافه وتعطيل سيره لو رفع امامه سلاح المطالبة وصرف نحو سريانه زمام المعارضة باسهل عبارة وأقل اشارة ولو بكلمة واحدة ولكن اهماله المطالبة وسكوته المدة الطويلة دفع سيره بدون عائق يعوقه ووطد جريانه حتى تمكن لدى العامة وظهر بصفة حق قرين الصحة ملازم لاعتقاد صحيح لان السكوت يعد سندا امام الغير ويعتبر اساسا لثبوت الحقوق فيقوى صحة اعتقادهم فى ان الحائز له حرية حق الملكية الواجب احترامها عند الاحاد بدون منازعة ولا معارضة له فى تمتعه به وتصرفه فيه تصرف المالك الحقيقى الذى عنده سند التمليك وكل هذه اللوازم تحمل الحائز على ان يصرف كثير الاموال وعظيم الاعمال والاتعاب فى اصلاح هذا الامر المحوز بدون ريبة ولا شبهة فى ان ينازعه منازع أو يعارضه معارض ويحدد روابط وعلاقات تامة مع غيره بالنسبة لهذه العين المحوزة وبالجملة صارت هذه الحيازة حيازة صحيحة ملازمة لاعتقاد صحيح موجبة لحق محترم بين الآحاد مقترن بالواجب الذى يجب مراعاته اختيارا بدون اكراه فليس لرب الحق الاول حينئذ فى هذه العين ملكية حقيقية بل مجرد اسم لا تأثير له فى المنازعة ولا يصح ان يكون سندا يستند عليه فى نزع العين من هذا الحائز الثانى لان ذلك يكون بصفة قهرية عدوانية

وطلباته الحاصلة منه بعد مرور كل هذه المدّة لاتزعزع دعائم هذه الحيازة حينئذ لانها لم تصادف محلا حيث جاءت بعد توطيد الملكية وتثبيت الحيازة وقلبها من حيازة وهمية الى حيازة حقيقية لما علمت ان كل حق لابدّ وان يكون مقيدا بالواجب المعتبر بين الآحاد وحينئذ فحق الملكية لرب العين الاوّل مقيدا بواجب خاص به يوجب له ان لايترك الغير ينتزعه منه بحيازته اياه ويقره على زعمه صحة اعتقاده فى حيازته حتى بناء على هذا الاهمال والسكوت جعل الحائز فى المستقبل يصرف أمواله وأعماله فى شأن هذا المحوزو بنى عليه معاملات شتى متعلقة بالعين المحوزة فقد تعلقت بها منافع ومصالح متشعبة فلو أجزنا لرب الحق الاوّل مطالبته بعد ذلك ونزعنا له حقه من الحائز الثانى لترتب على ذلك من المفاسد والضرر ما يجب تعويضه على هذ الحائز ايثارا للعدل والانصاف وما مقدار هذه التعويضات التى تكون بدلا عن تلك المفاسد وتقابل نزع ملكية الحائز ورفع يده عن ما استحوز عليه معتقدا صحة حيازته اياه وانها صارت سندا للتمليك فنزعها منه حينئذ كتمزيق سند التمليك وهل ترى انسانا عاقلا يمزق سند ملكيته أو يدع وطنه ومسكنه الذى أعدّه مأوى لنفسه وعائلته يتبوّءونه و يؤوون اليه فى نظير مبلغ زهيد من النقود لايفى بقيمته ولا يقوم بحاجاته التى كان المسكن متكفلا بتمامها وكافيا بوفائها ولو كانت هذه التعويضات كافية بقيمة الاضرار الناشئ عن صحة اعتقاده الحيازة المترتب على اهمال المالك الاوّل وسكوته كل هذه المدّة وكافلة بمقابلة العين المحوزة لكان ذلك تكليفا للمالك الاوّل بما يعود عليه بعظيم الضرر وعلى كل حال فلابدّ من قيام أحد هذين المالكين بعظيم الخطر وتفرده عن الآخر بمفاسد تضر بصالحه وتثقل بكاهله ولعمرى ماهذه الحيرة والارتباك وهاهى العدالة تنادى بأعلا صوتها

أبناء حمايتها و رجال درايتها قائلة خذوا عنى دواء هذا الداء واستمسكوا بعروة حمايتى فى هذه الواقعة الدهماء وهو ان هذا المدّعى الذى قدم دعواه أخيرا بعد ان أهمل حقه وسكت طويلا لاحق له فى منازعته ولاسند يعول عليه فى مطالبته حيث انه بسكوته كل هذه المدّة عن مطالبته حقه صار كأنه أذن للحائز فى ملكيته العين واعتقاده صحة حيازته اياها لما هو معوّل عليه فى موارد القضاء من ان السكوت من امارات الرضا وحينئذ فكل ماأجراه الحائز فى العين من الاصلاحات والمعاملات كأنه من فعل المدعى واجراآته لانه هو الذى جراء على فعله

ولا يجوز للمالك الاول أن يدعى جهله بأن ترك المطالبة كل هذه المدة يسقط حقه لان الجهل بالحقوق لايعد سندا للمطالبة ولا يعذر عليه صاحبه بين العامة لما يترتب عليه من ضياع حقوق الغير ووقوعهم فى شرك الضير فكثيرا ماكان الاهمال سببا فى اثبات حق لمالك جديد وانتزاعه من صاحب حق قديم لان نظام الهيئة الاجتماعية يمنع من خلو عين عن حائز يضع يده عليها يقوم باصلاح شأنها وحفظ رعايتها فكل عين خلت عن حائز بأى نوع من أنواع الخلو كالموت وأنواع العقود فلا بد وان يتلقفها حائز آخر بأرث أو بعقد وهكذا حتى تكون العين دائما مملوكة محوزة للآحاد بالتعاقب على مر الايام والدهور فالصاحب الجديد يستحوز على تلك العين التى ذهب صاحبها القديم أو اخلاها بأى نوع من أنواع الاخلاء وينضم اليها قلبا وقالبا ويجعلها محط تصرفاته ومركز أعماله الخاصة بمنافعه وتصير من ملحقاته الشخصية المحترمة فليس حينئذ لمن أخلاها أولا ان ينازعه ثانيا ويدعيها بعد ثبوت أحقيته بها وملكيته عليها وهل يليق بالجندى الجبان الذى حمله الجبن على الفرار من مواقع الحروب وميدان الحتوف وتركه اخوانه

يعانون مضض الشقاء و يعتنقون سيوف الاعداء حتى فازوا بالنصرة واختصوا بالشهرة أن يأتى بعد ذلك منازعا فى النصرة مشاركا فى الشهرة من اكتسبها بجهد يمينه واستحصل عليهما بقوة عزيمته بسبب صحة اعتقاده الذى بعثه على جعل نفسه ضحية لسنابك الجياد وفدية للعار الذى يحل بالبلاد

فقد نتج لك من كل ماتقدم وظهر لك جليا ما هى الاسباب التى بنيت عليها قاعدة التقادم وحسبك تلك الاسباب دليلا كافلا وبرهانا قاطعا على عدالة تلك القاعدة وعظيم حكمتها ووثيق منفعتها وان الذى أسسها هو القوانين الطبيعية والعدالة ليس الا وانما جاءت القوانين المدنية الوضعية وحددت قاعدة تحديد الزمن الذى بمضيه تسقط الحقوق ويكون مقياسا وأساسا لهذه القاعدة لاغير وصارت القاعدتان بذلك قاعدة واحدة وانما كان هذا التحديد من القوانين المدنية لانه مدوّن لصالح الهيئة الاجتماعية لينتقظ الاهالى لحقوقهم الذاتية لكن تلك القوانين ما دوّنت شيئا فى هذا الامر الاعلى قواعد مؤسسة قديما من القوانين الطبيعية التى حكمت بقاعدة التقادم قبل ان يخطر ببال أحد تدوين أحكامها وتقرير حدودها ولكن قد يقال ان كون قاعدة التقادم طبيعية انما يظهر بالنسبة للنوع الاوّل من الحيازة وهو ان يكون الحائز معتقدا صحة حيازته اعتقادا جازما

وأما النوع الثانى وهو أن لا يكون معتقدا صحة حيازته الاعتقاد المذكور بأن كانت مبنية على وهم أو غلط أو غصب فالطبيعة العادلة تأبى أن تكون حيازته حينئذ سببا لملكيته فكيف جعلت قاعدة التقادم طبعية فى الحيازة بنوعيها

والجواب ان الحيازة فى النوع الثانى قد اشتملت على أمور وأعمال بسببها صار الحائز معتقدا صحة حيازته كما تقدم ذلك فكما ان الحيازة فى

النوع الاوّل لم تكن سببا بنفسها بل بما صاحبها من تغيير الافكار والاهمال والتصرف فكذا الحيازة فى حدّ ذاتها فى النوع الثانى لا توجب ملكية لان الظلم والاكراه مثلا فى حالة الغصب فى حدّ نفسهما لايترتب عليهما ملك ولاحق بل جميع الافعال الناشئة عنهما تكون عديمة القدرة فقيدة الحق غيرمؤثرة فى الحقوق لكن قد يلازمها أعمال أخر بطول المدة تنسى حالتهما وتقربهما الى الحق فيترتب عليهما حينئذ أعمال مؤثرة فى الحقوق لان من يرتكب أمورا غير حقة فى نفس الامر لايزال مجتهدا بين العامة فى ان يظهر نفسه مالكا حقيقيا غير مرتكب فى هذا الامر خلاف الحق فيعمل الاعمال التى تقربه من كونه مالكا حقيقيا عند العامة لان كل اجتهاده فى ان يتحصل على ملكية ماحازه بدون منازعة ولامعارضة من أحد ويعلم ان الطريقة الوحيدة فى ذلك التى لها تمام السلطة على الحقوق البشرية انما هى أن يكون له الحق المعطى لكل أحد من آحاد الهيئة الاجتماعية فى ملكيته ماتحت يده فان الغاصب أثر غصبه العين ينهض سريعا فى ان يتصرف فيها تصرف المالك الحقيقى من صرف الاموال على اصلاحها وتشغيلها فى منافعه الشخصية ودفع ماعليها للحكومة والقيام بكل واجباتها ولوازمها فهذا النهوض منه لاجل ان يتقرب من الحق ويعطى نفسه حقا ظاهريا فى ملكيته اياها منتهزا فرصة ترك صاحبها المطالبة بها فرغبته بكل هذه الاعمال ماهى الا ليزيل الصفة الاصلية عنها وهى صفة الغصب التى بها حازها ويثبت لها صفة أخرى حقيقية يتمكن بها من بقائها تحت حوزته وهى صفة الملكية الحقة

فلحق العين المغصوبة هنا جهتان جهة انه متروك منسى من ربه وجهة انه مقصود مرغوب فيه من الغاصب فمن الجهة الاولى يكون آخذا فى الاضمحلال والسقوط وبذلك تكون الحقوق الاوّلية غير

محترمة ولامعتنى بضياعها فتفقد شيئا فشيئا وتتناساها أفكار المعاصرين ومن الجهة الثانية يكون آخذا فى التقدم والتقوى شيئا فشيئا ويكون هنا أمر ظاهره عدل وباطنه ظلم به تكتسب الحيازة التى استمرت زمنا طويلا لونا غير لونها الاصلى ولكن ليس هذا الامر بذاته الذى ظاهره عدل هو المؤثر على صحة الملكية ونزع الحق من المالك الاصلى فلا تأثير له ضد الحق المغتصب فى ابطاله أو زواله لان المالك الحقيقى الذى أهمل المطالبة بحقه مدة طويلة لم يحصل منه ضرر للغاصب كالضرر الذى يحصل من الغاصب له بتملكه العين بوسائط منافية للقوانين العادلة ولم يوجد هنا أمر آخر غير ذات الحيازة واهمال رب الحق يكون أساسا وسببا لثبوت ملكية الغاصب لهذه العين المغصوبة ويصيره مالكا حقيقيا والاسباب التى ذكرت فى الحالة الاولى من تغيير الافكار واهمال رب الحق وتصرف الحائز لا يصح تطبيقها على ماهنا لان اغتصاب الغاصب اكبر ضررا على رب الحق من اهمال المالك الحقيقى على الغاصب لعدم وجود علاقات خصوصية فعالة بين الغاصب والمالك تكون سببا كافيا فى كون الغاصب الغير معتقد صحة حيازته مالكا للعين وله فيها حق ملكية محترمة عن المنازعة والمعارضة فيلزم مراعاة أمر آخر فيه علاقات عمومية يترتب عليها غالبا بسبب مافيها من المنفعة العامة حقوق وواجبات ليس أساسها القوانين الطبيعية وفيه أيضا مراعاة لصالح الهيئة الاجتماعية وذلك الامر هو تحديد زمن مخصوص بمروره على العين وهى محوزة بدون مطالبة من ربها ولامنازعة منه لحائزها يسقط حقه فى ملكيتها وانما كان هذا الامر فيه مراعاة لصالح الهيئة الاجتماعية وايجاب للمنفعة العامة بين الاهالى لانه من القواعد المقررة (أن المالك لا يسئل من أين ملك) فان البحث الدقيق عن الحقوق الماضية يستلزم ان جميع

حقوق افراد الهيئة الاجتماعية فيما يحوزونه ليست يقينية الثبوت ولاقرينة الصحة وانها مازالت قابلة للسلب والايجاب فتختل بذلك راحة الاهالى وتنهدم دعائم الامن والاطمئنان فتصير الهيئة الاجتماعية بدلا عن ان تكون المأمن الوطيد والحصن الشديد وحامية الحقوق مركز الضياع ومجمع الفساد ومنبع الاضرار والاكدار موجبة سلب الامنية والراحة فيكون ذلك هو السبب الوحيد فى ضياع حقوقهم وعدم احترام ملكيتهم اذمن الجائز ضياع المستندات التى كانت سببا للتمليك الاصلى بسبب طول الزمن وتقلب الاحوال الموجب ذلك لتناسى الحقيقة وفقد الاستناد وربما كان الغلط والالتباس الجديدان قويين فيقومان مقام الحقيقة ويغلبان عليها فتتلاشى الاملاك وتفقد ثروة الملاك ولذلك يجب فى الهيئة الاجتماعية عدم البحث والسؤال عن أحوال ما كان وانه اذا وجدت حالة مدنية لاى شخص وثبتت له مدّة طويلة يلزم احترامها بصفة حق مقدّس مصاحب للواجب بين الآحاد فكذلك الحيازة التى استمرت مدّة طويلة بدون منازعة ولامعارضة من أحد للحائز يلزم احترامها بصفة حق مقدّس لا يقبل الطعن ولاالبحث عن أسبابها وكيفية حصولها وهذا أمر ضرورى لصالح الهيئة الاجتماعية

فهذه القوانين الوضعية المدنية طلبت بحق من القوانين الطبيعية العدلية أضحية صغيرة لتمام هذه القاعدة وتلك الاضحية قليلة القيمة بالنسبة لما ارتكبه المالك الاول من اهمال المطالبة بحقوقه كل هذه المدّة لما علمت أن السكوت رضاو بذلك كله علمت ماهو الاساس الحق لاصل قاعدة التقادم من الوضع أوالطبع

وعلى كل حال سواء كان أساسها هو الوضع أوالطبع فقد عوّلت القوانين العادلة على قاعدة التقادم المعبر عنه بالمدّة الطويلة وجعلتها

أساس في الحقوق اكتسابا وزوالا وماذاك الا طبقا للعدالة والانصاف اذ من المستحيل ان اعتماد كل هذه القوانين عليها وذكرها في تحكيم الحقوق يكون على غير طريق العدالة ونظام الحكمة بل هو من العدالة الحقه والنظامات المحكمة ولذلك جعلتها الدول من جملة قوانين البلاد ودعائم العدالة فيما بين العباد ومبنى انتظام الهيئة الاجتماعية ووسمتها الفضلاء من الحكماء (بحامية النوع الانساني) وجعلتها السند الكافل لذوى الحقوق في المحاكمات القانونية وحكمتها في الروابط الاجتماعية عقابا وثوابا سلبا وايجابا فكم فضحت مغتصبا وأحرمت مكتسبا وكم أفادت محروما وأكسبت مسلوبا وكم خففت جريمة وأسقطت عقوبة وكم اكسبت ملكا وأبرأت ذمة فما أحكم ماحكم به هذا القانون العادل من المحاماة عن الوطن وردع ذوى الغايات والحيل وحفظ حقوق ذوى الذمة والصداقة المنزهة عقائدهم عن خبائث الغش وسفاسف السفاهة ولولا جعل القانون المدّة الطويلة المقررة سندا كفيلا وشاهدا دليلا على اكتساب حقوق الملكية وبراءة الذمم الانسانية لانشبت ذووا المفاسد والغايات اظفار حيلها ومخالب خداعها في أموال الامة واستحلوا ما حرمته الانسانية فتهدم قواعد الراحة العمومية وينتشر القلق والاضطراب في الهيئة الاجتماعية وتحل روابط المدنية ويختل نظام العدالة الانسانية وتؤول أحوال الدولة الى السقوط والانحطاط حتى تنسفها عواصف الفوضوية فتنهد شوامخها وتزعزع ثوابتها وتعبث بنواميسها المقدّسة أيدى الاطماع فتبيت الضعفاء ذووا الصداقة والبساطة كرة لصوالج ذوى الشره والخداع وأرباب الحيل والاطماع وبذلك علمت علما يقينيا ان القانون هو المساعد على الحقوق الحقه والموافق للدعاوى الواقعية والدعاوى الغير واقعية التي تزخرفها الافكار الغشيه وتحسنها البواعث الدنيئة والمقاصد الرذيلة التي لايقوى غير المدّة الطويلة على هدم أبنيتها ونقض

زخرفتها واظهار أكاذيبها وابطال أباطيلها

ثم انه قد يعرض لبعض الاوهام هنا سؤال وهو كيف يقال ان تحكيم القوانين المدّة الطويلة فى الحقوق يعد من العدالة الداعية لحسن النظام وانها ضد الباطل ومساعدة على اظهار الحقوق وايصالها لاربابها مع ان من تدبر أحوالها فى القانون يرى انها فى بعض الصور قد تكون ضد الحق ومساعدة على احقاق الباطل وابطال الواقع فاين هى العدالة والحكمة التى جاءت بها القوانين فى تحكيم المدة الطويلة حينئذ والجواب انه نعم لاننكر انه فى بعض الصور النادرة والوقائع الشاذة قد يكون القانون ضد الواقع ومساعدا على احقاق الباطل وابطال الواقع ولكن هذا الحكم لم يكن بحسب القصد والعزم الاعلى ان ماحكم به هو الحق الذى لامحيص عنه وانه هو الموافق لمراعاة المصلحة والحكمة بواسطة بناء الاحكام على القواعد العمومية والمدار فى اجراء الاحكام على القواعد الكلية المبنية على أغلب ماتقتضيه أغلب الطبائع العمومية والعوائد المدنية وليس بلازم احاطة الحاكم بقانون كلى منطبق على جميع الاحوال والظروف محيط بجميع الجزئيات على وجه الصواب بحيث تصل القاعدة الى كل جزئياتها بدون تخلف ولاشذوذ بل لو صادف وتخلفت جزئية من الجزئيات عن حكم القاعدة فى الواقع فيعد ذلك من النادر الذى لاحكم له والشاذ الذى لايقاس عليه فلايوجب هدم القاعدة الكلية ولا العدول عنها الى ماسواها من النظر للوقائع الجزئية لان الجزئيات متكثرة مستحدثة بحدوث الاشخاص والازمان لايمكن حصرها ولا استقصاؤها فلا يصل النظر الى كل جزئية على حدتها والاحاطة باحقيتها أوعدم أحقيتها فى الواقع اذموافقة الواقع ليست من القواعد القانونية وبالجملة فالمدّة الطويلة فى القانون لم يراع بها الاجانب المصلحة والعدالة ولم تكن الاحماية حقوق الهيئة الاجتماعية عن ان تلعب بها أيدى الظلمة وذوى الغايات الكاسدة

سواء وافق حكمها الواقع كما هو الغالب فى كل ماحكمت فيه المدّة الطويلة أولم يوافق الواقع كما هو الشاذ النادر

ولنضرب لك الامثال لهاتين الحالتين حتى يتضح اليك الحال ويعظم لديك تحكيم المدة الطويلة فى القانون وتصرفها فى مصالح العموم وقضائها على خلاف رغبات أولى الشهوات والمفاسد

مثال الحالة الاولى اغتصب حال غيبتك عقارك المملوك لك غاصب ووضع يده عليه مدة من السنين وليس لك من السندات والادلة مايتكفل لك برفع يد هذا الغاصب واثبات ملكيتك لعقارك فالسند الكافل لردع هذا الغاصب والدليل القاطع لرد عقارك واثبات ملكيتك له والحالة هذه ماهو الا المدة الطويلة بان تثبت بالبراهين الواضحة انه قد مضى عليك من الزمن المدة المقررة فى القانون لثبوت التمليك وأنت حائز لهذا العقار واضع يدك عليه قبل هذا الغصب متصرف فيه تصرف الملاك على علم من العامة والخاصة بدون منازع ولا معارض فيحكم لك القانون حينئذ باكتساب الملكية واستحقاق العقار ورفع يد هذا الغاصب عنه بدون ضرر ولا اضرار

مثال آخر للحالة الاولى أيضا أوصى لك انسان قبل وفاته بملكية عقار ذاتا أو منفعة من ملكه الخاص به مدة حياتك وبناء على ذلك أدخلته فى حوزتك وتصرفت فيه تصرف الملاك تصرفا شائعا لدى العموم بدون مطالب ولا مغالب حتى مضت على ذلك المدّة المقررة فى القانون لثبوت التمليك بوضع اليد وبعد ذلك عارضك بعض الورثة فى حق تملكك لهذا العقار بدعوى ملكيته له بالوراثة عن مورثه ولاحق لك فى هذه الحيازة وقد فقدت سند التمليك الذى لادليل سواه لديك فالسند الذى به تثبت ملكيتك وتدفع به خصمك عن منازعتك هو حيازتك اياه المدّة الطويلة المقررة مع تصرفك فيه تصرفا ظاهرا شائعا لدى العموم بدون من

ينازع ولا يعارض

مثال ثالث للحالة الاولى مات مورثك فحضر لك انسان وطالبك بدين كان له على الميت وقدم لك سندا بذلك وكان مورثك فى الواقع قبل وفاته قضى دينه لهذا الداين وابراء ذمته ولكن لم يأخذ منه وصلا بذلك ولا سلمه الداين السند الذى عليه فبذلك ضعفت حجتك وقويت حجة خصمك فالسند الذى به ترد خصمك وتبرئ به ذمتك هو المدة الطويلة المقررة فى القانون لسقوط الطلب وبرأة الذمم بان تثبت انه مضى من حلول هذا الدين الى الآن هذه المدة فاكثر ورب الدين ماصدرت منه مطالبة ولا منازعة كل هذه المدة

فانت ترى فى هذه الصور الثلاث ما اكسبك ملكية العقار ورفع عنك يد الغاصب فى المثال الاول ومعارضة الوارث فى الثانى وابراء ذمتك فى الثالث الامضى المدة المقررة فما حكم القانون فى هذه الصور الا بما يقتضيه الواقع وتستوجبه الطبائع وتحتمه العدالة وتراعيه المصلحة والحكمة فهو اذن ضد الباطل ومساعد الواقع

وانما كانت المدة الطويلة المقررة فى القانون موجبة لما ذكر لان العقل والطبع يقضيان بان رب الشئ المالك له ملكا حقيقيا لايهمله للغير يتصرف فيه كل هذه المدة مع علمه وعدم منازعته ولا مطالبته بل النفوس مجبولة على التطلع لاملاك الغير ومد يد العدوان والغصب على نزعها من أربابها ولولا الوازع فى الامم والقوة الحاكمة فى الدول لما انتظمت المدنية وانتشرت الامنية فما بالك حينئذ بمالكه الخاص به الذى تملكه باى نوع من أنواع التملكات كيف يعدل عنه مهملا طلبه وتاركا أمره لغيره ينتفع به ويتصرف فيه كل هذه المدة وكان يمكنه فى أقل منها بكثير بان يعمل كل الطرق الفعالة فى استرداده بنفسه أو بالقوة الحاكمة فاهماله حينئذ كل هذه المدة شأن المطالبة وعدم التعرض لواضع اليد بشئ ما من أنواع التطلبات والمنازعات من

أقوى الدلائل العقلية وأعظم البواعث الطبيعية على ملكية الواضع واستحقاقه لما تحت يده من العقار ذاتا ومنفعة واكتسابه ملكيته

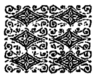
مثال الحالة الثانية اغتصبت من جارك فى الزراعة حال غيابه بعضا من أرضه الزراعية وتصرفت فيها تصرف الملاك تصرفا ظاهرا وصادف انه لم يطالبك باستردادها حتى مضت المدة المقررة للتمليك فاذا طالبك بعد مضى هذه المدّة مع هذا التصرف الظاهر لدى العموم وتمسكت باكتساب ملكية ذلك بالمدّة الطويلة فلا حق له لدى المحاكمة وتكون بذلك قد أبطلت دعواه وأسقطت شكواه واكتسبت بمساعدة القانون هذه الارض التى لاحق لك فيها باعتبار الواقع ونفس الامر

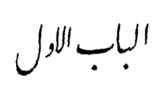
مثال آخر للحالة الثانية توفى مورثك وكان له دين على شخص لم تبرأ ذمته منه ولم يسدده للمورث المذكور وهذا الدين قدحل أجله من مدّة طويلة وصادف انك لم تطالب به المدين لبعض الاسباب أما لجهل منك بالدين أو لعدم وجد ان السند أو الشفقة منك على المدين أو مكارم أخلاق حتى مضت على حلول الاجل المدّة المقررة لسقوطه فاذا طالبت هذا المدين بعد مضى هذه المدّة بدين مورثك الذى له عليه وتمسك ببراءة ذمته بالمدّة الطويلة فالقانون لا يعطى لك حقا ولا يقيم لك حجة بل يبطل دعواك ويبرئ ذمة المدين بسبب مضى المدّة الطويلة المقررة لبراءة الذمة

فانت ترى القانون فى هاتين الصورتين قد حكم بخلاف الواقع وضار ضد الحق حيث حكم لك فى الاولى بما لا تستحقه ذمة وانسانية وأحرم المالك الحقيقى من ملكه الخاص به وحكم فى الثانية ببراءة ذمة المدين وهى فى الواقع غير بريئة فقد أبرأ ذمة لم تثبت براءتها وأحرم يدا مما تستحقه ملكيتها فلا يقال فى هاتين الحالتين أين محاماة القانون عن الضعفاء ذوى الذمة والصداقة وأين حفظه الحقوق المحترمة لاربابها وتوصيله الاملاك لملاكها وأين هى المصلحة والحكمة التى رعاها القانون فى احترام

الحقوق العمومية وحفظ الهيئة الاجتماعية لما علمت آنفامن ان هذاوأمثاله لايهدم القواعد العمومية ولايوجب النظر للوقائع الجزؤية لندرته وشذوذه الى آخر ماتقدم وان القانون ماأوجد هذه القاعدة الحقة الا ايثارا للمنفعة العمومية المتقدمة فى جميع الاحوال على المنافع الخصوصية بل اذاتاملت فى هذه الصور حق التأمل وجدت القانون ماخرج عن حد العدالة ولامال عن سبيل الجدة اذمن القواعد المقررة والروابط المسلمة (ان المفرط أولى بالخسارة) وصاحب الحق فى مثل هذه الصور قد فرط فى حقه فوق ما تقتضيه الطبائع الانسانية فكانه بذلك خرج عن عدالة الهيئة الاجتماعية أو ان ذلك يكون من باب الزجر له ولامثاله عن تراخيهم فى ضياع اموالهم واهمالهم فى ترك حقوقهم المحترمة التى اكتسبوها ببذل النفوس والاعمار وأضاعوا فيها نفيس الاموال والاعمال

فاذا تحقق لديك ما تلوناه عليك ارتسم فى مرآة ذهنك سر جعل القانون للمدة الطويلة عظم الاثر فى اكتساب الحقوق وبراءة الذمم فى المواد المدنية والتجارية والجرائم والعقوبات فلنشرع الآن فى المقصود من الكلام على المدة الطويلة وما يلزمها من الاحكام والشروط وتأثيرها فى كل مانص عليه القانون مقدمين الكلام عليها فى المواد المدنية والتجارية فنقول





الباب الاول

في المدة الطويلة في المواد المدنية

المدة الطويلة فيما ذكر هى سبب قانونى به تكتسب الملكية وتبرأ الذمة بسقوط الديون والتعهدات فهى نوعان

الاوّل ما به تكتسب الملكية ولذلك عدها القانون من اسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية كما هو مدوّن فى مادة (٤٤) من المدنى

والثانى ما به تبرأ الذمة بسقوط التعهدات والديون ولذلك عدها القانون من اسباب انقضاء التعهدات كما هو مدوّن فى مادة (١٥٨) منه وللمدة المذكورة أحكام وشروط مذكورة فى القانون المدنى من أول مادة (٧٦) الى (٧٧) ومن أول مادة (٢٠٤) الى (٢١٣) ومن حيث ان هذه الاحكام منها ماهو عمومى فى المدة الطويلة بالنسبة لنوعيها المذكورين على السواء ومنها ما هو خصوصى فيها بالنسبة لكل نوع على حدته فلنتكلم على ما يتعلق بكل منهما مقدمين الكلام على الاحكام العمومية مبتدئين منها بتعريف ابتداء المدة الطويلة فنقول

﴿ فصل فى الاحكام العمومية وفيه فروع ﴾

﴿ الفرع الاوّل فى ابتداء المدة الطويلة ﴾

ابتداء المدة الطويلة فى النوع الاول منها يكون من يوم وضع

الشخص يده على العين التى يريد اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة لان اكتساب الملكية بالمدة المذكورة لا يكون بمجردها بل لا بد فيه مع ذلك من وضع اليد بشروطه المقررة قانونا كما سيأتى لك تفصيله

وابتداء المدة الطويلة فى النوع الثانى منها يكون من اليوم الذى سوغ القانون فيه للدائن المطالبة بدينه كيوم حلول الدين المؤجل قضاؤه باجل مخصوص فلا يحسب مضيها من يوم التداين ولا قبل حلول اجل القضاء لان سقوط التعهدات بالمدة المذكورة كذلك لايكون بمجردها بل لابد فيه مع ذلك من اهمال الدائن المطالبة بحقوقه المدة المعينة لذلك قانونا كما سيأتى لك تفصيله أيضا فذلك الاهمال يعتبر من يوم جواز الطلب وهو يوم حلول الاجل مثلا

﴿ الفرع الثانى فى تأثير المدة الطويلة ﴾

يعتبر تأثير المدة المذكورة من ابتدائها المتقدم فى النوعين المتقدمين بمعنى ان الاحكام والنتايج المترتبة على تأثير المدة الطويلة بعد انتهائها والحكم باكتساب الملكية أو سقوط التعهدات تسرى على ما سلف قبل الانتهاء وقبل الحكم الى يوم الابتدا المتقدم فاذا مضت عليك المدة المقررة قانونا وانت واضع يدك على عقار متصرفا فيه تصرف الملاك بدون منازع ولا مطالب ثم ظهر لك منازع مدعيا انه رب هذا العقار ومالكه وتمسكت فى رفع داعواه واثبات ملكيتك للعقار بالمدة الطويلة المذكورة وبناء على ذلك حكمت لك المحكمة باكتساب ملكية ما أنت واضع يدك عليه فليس للخصم حينئذ حق فى أن يطالبك بثمرات وريع هذا العقار الذى تمتعت به من ابتداء المدة المذكورة لحين الحكم مستندا فى ذلك على انك لم تملك هذا العقار الا بعد تمام المدة المذكورة والحكم لك به لان القانون

يفرض ان من اكتسب الملكية بالمدة الطويلة يعد من يوم وضع يده مالكا حقيقيا للعين ولجميع ثمرات حق التمليك التى يتمتع بها كل مالك ملكا أصليا

وأما لو لم تحكم لك المحكمة باكتساب ملكية هذا العقار لكون الخصم طالبك برفع يدك عن عقاره قبل تمام المضى المذكور ولو بيوم واحد فللخصم حينئذ الحق فى المطالبة بالريع وجميع ثمرات العقار التى تمتعت بها لان القانون ما فرضك مالكا حقيقيا فيما سبق الا لتمام المدة المذكورة والحكم لك باكتساب الملكية وأما فى هذه الحالة فلم توجد مدة طويلة أصلا حتى يفرض فيه ماذكر فقد خرجت الدعوى بذلك عن موضوع المسئلة فلا فرض فلا تأثير

﴿ الفرع الثالث فى التمسك بالمدة الطويلة ﴾

اعلم ان التمسك بالمدة الطويلة فى نوعيها السالفين وهما ما به اكتساب الملكية وما به سقوط الديون والتعهدات من الشرائط المهمة والوسائط الفعاله فى تأثير المدة المذكورة فى الحقوق اكتسابا وزوالا يؤخذ ذلك من فحوى مادة (٢٠٤) من المدنى وبدونه تكون المدة الطويلة عقيمة النتيجة عديمة الاثر فمن وضع يده على عين حتى مضت عليه المدة المقررة قانونا للتمليك ثم عارضه معارض مدعيا ملكيته لهذه العين طالبا رفع يد الواضع عنها فمجرد وضع يد الواضع والمدة الطويلة المذكورة لا يوجبان له ملكية العين ولا يخولان له البقاء على حوزتها ولا الانتفاع بثمرتها الا اذا تمسك فى دفع الخصم عنه بهذه المدة الطويلة واعتمد عليه فى اكتساب ملكية العقار المذكور وجعلها سندا كفيلا يردبها كل من عارضه ويقدمه لدى المحكمة متطلبا به الحكم باكتساب الملكية وقطع معارضة الاخصام له فى ما وضع يده عليه متصرفا فيه تصرف الملاك بدون منازع حتى مضت مدة التمليك قانونا

سواء كان عنده سندات أخر ولم يتمسك بها لعدم كفايتها لدى المحاكمة في اثبات دعواه ورده دعوى سواه أولم يكن عنده من السندات مايتمسك به أصلا وقد علمت مما تقدم لك فى المتقدمة ان تأثير المدّة الطويلة فى الحقوق والمعاملات العمومية قد يكون للواقع مطابقا وللصواب موافقا وقد يكون عديم الصدق ضد الحق مخالفا للواقع وان كان بحسب الظاهر وما تقتضيه العوائد المدنية والطبائع الانسانية التى جعلها القانون مركز حكمه بتأثير المدّة المذكورة فى انتظام الهيئة الاجتماعية ماخرج القانون فى كلتا الحالتين عن حد العدالة ولا تحول عن جانب الجادة وبذلك يعلم ان التمسك بالمدّة الطويلة فى الحقوق ليس قاطعا بان الحق فى الواقع لمن تمسك به بل تارة يكون من تمسك به غاصبا حق الغير مستحلا ماتحرمه الذمة الانسانية حسب الواقع ونفس الامر وتارة يكون من تمسك به محقا مستحفظا به حقوقه عن نزعها من يده وحرمانه من التمتع بها فصار التمسك بها أمرا موكولا الى ذمة المتمسك وسريرته انسانية وهمة شرفا وخسة ولاحتماله لهذين الامرين وعدم الجزم فيه بالاحقية الصرفة ربما أبت نفوس بعض ذوى الشرف والانسانية من الامة التمسك بالمدّة الطويلة فى اكتساب حقوقهم وسقوط تعهداتهم وديونهم وان كان هذا التمسك منهم بحسب الواقع ونفس الامر موافقا للصدق وقرين الحق ولكن من باب زيادة التنزه وسمو الهمة عن أن ينسب لهم احتمال الحالة الاخرى التى لاترضاها الذمم الصادقة ولا تطمئن لها السرائر الخالصة أو أن تنسب لهم السذاجة العامة فى المعاملات المدنية وعدم معرفة مادونته القوانين والشرائع لحفظ الحقوق وانتظام المعاملات من التمسكات الاخر القوية الكافلة لحفظ الحق مثل الاستوثاق بكتابة الشروط والسندات والاستعصام بالحجج والتوثيقات

وانما جعل القانون التمسك بالمدّة الطويلة شرطا لابد منه فى تأثير المدّة المذكورة فى الحقوق لانه جعل المدّة الطويلة سببا تقريبيا ودليلا ظنيا على اكتساب الحقوق وسقوط الديون فاحتاج لأمر ظاهر الدلاله قوى الكفالة باجتماعه معه يجعله يقينيا و يصيره سندا حقيقيا وذلك الامر هو اثبات استمرار وضع اليد المدّة المقررة من الواضع الذى يريد التمسك بالمدّة المذكورة فى النوع الاوّل واثبات المدين المريد التمسك بالمدّة الطويلة فى سقوط الديون اهمال المطالبة من الدائن بعد حلول أجل القضاء وكل من هذين الاثباتين يستلزم تقديم الاخصام لدى المحاكم الادلة اليقينية والاثباتات الحقيقية التى يعتمدها القاضى فى جعل المدّة الطويلة سببا يقينيا ودليلا حقيقيا فى اكتساب الملكية أو براءة الذمة وذلك لا يكون من الخصمين الا عند التمسك بالمدّة الطويلة فيما ذكر فكان هو المؤثر حقيقة فى الحقوق ايجابا وسلبا فلا يسوغ حينئذ للقاضى الذى تقام امامه الدعوى المشتملة على وضع اليد بالمدّة الطويلة أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه بدون أن يتمسك بالمدّة المذكورة أحد الاخصام لان الذمة والقانون يمنعان من ذلك حيث ان القاضى يكون بذلك قد ارتكب مخالفة القانون من وجهين الاوّل ان القانون قد جعل المدّة الطويلة فى ذاتها بقطع النظر عن التمسك المذكور سببا تقريبيا ودليلا ظنيا لا يفيد بذاته يقينا ولا يؤيد مدعيا ولا يوجب حكما جازما فى الحقوق فاذا حكم القاضى فى ذلك بدون التمسك المذكور فقد جعل الشك يقينا والظن دليلا وهو مما لا تسلمه النظريات العقلية ولا تسمح به القواعد القانونية والثانى ان القاضى حكم بانه لا يسمح للسلطة القضائية أن تحكم من تلقاء نفسها بما لم تطلبه الاخصام لدى المحاكم ولم تدرجه فى دعواها عند المرافعة وقد ظهر لك من هذا كله ان التمسك بالمدّة الطويلة أمر محتوم

لابد منه فى اثبات الدعوى مهما كانت حالتها وعلى أى حالة وصلت صفتها مادام لم يصدر فيها حكم انتهائى فان صدر فيها حكم ابتدائى ولم يتمسك أحد الاخصام اذ ذاك بالمدّة المذكورة ثم شرع فى الحكم فيها حكما استئنافيا فيسمح للاخصام أن يقدّموا فى محكمة الاستئناف التمسك المذكور ويجعلوه دليل المخاصمة وسند المدافعة لانه ليس من وجوه الدفع المنصوص عليها فى الفصل الاوّل من الباب السابع من قانون المرافعات التى يجب على الاخصام تقديمها قبل الدخول فى موضوع الدعوى ولا يسوغ لهم ابتداؤها بعد الدخول فيها بل انه من المستندات والدلائل التى تعد طريقا من طرق اثبات الحقوق ولا شك فى أن الانسان ليس بمحظور عليه عقلا ولا قانونا من تقديم كل مايراه من الاثباتات والدلائل مساعدا له على اكتساب حقوقه وثبوت دعواه كما هومصرح به فى قاعدة قانون المرافعات من أن الاخصام يجوزلهم اثبات مدّعاهم لغاية صدور الحكم الانهائى وحينئذ فلا مانع يمنع الاخصام الذين فاتهم ابداؤ هذا التمسك فى المحكمة الابتدائية أن يقدّموه لدى المحكمة الاستئنافية ويعتمدوا عليه فى اثبات دعواهم كما نصت على ذلك مادّة (٣٦٩) من قانون المرافعات دفعا لما يتوهم ان مثل هذا يعد من الطلبات الجديدة المحظور قانونا على الاخصام ابداؤها فى الاستئناف المنصوص عليها فى مادّة (٣٦٨) من هذا القانون فاذا رفعت دعوى ضدّك فى المحكمة الابتدائية لنزع عقار حزته بوضع يدك عليه المدّة المقررة قانونا للتمليك ولاجل دفع خصمك واثبات ملكيتك قدّمت أوجه الدفع وسندات الاثبات ماعدا المدّة الطويلة فلم تقدّمها ولم تتمسك بها فى هذه الدرجة ثم رفعت الدعوى بعينها فى محكمة الاستئناف فابديت هناك التمسك المذكور واعتمدت عليه فى المدافعة واثبات دعواك فذلك لك حيث لا محظور ولا محذور لانه ليس من

الطلبات الجديدة التى نصت على منعها مادّة (٣٦٨) من قانون المرافعات اذا الطلبات الجديدة كناية عن طلب دعوى جديدة غير الاولى لاأدلة وسندات لتحقيق دعوى واحدة لم يتغير موضوعها فى الدرجتين كما هنا فانه يسمى تقديم أدلة جديدة للدعوى وقد نصت على جوازه مادّة (٣٦٩) من القانون المذكور كما تقدّم ويؤيد ذلك أيضا ماحكمت به محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو سنة ١٨٧٧ فى دعوى رفعت لديها من دائن على مدين لم يتمسك هذا المدين بالمدّة الطويلة فى براءة ذمته وزوال دينه فى المحكمة الابتدائية ثم تمسك به فى محكمة الاستئناف فحكمت ببراءة ذمته وزوال دينه بمقتضى هذا التمسك ولم تجعل تركه له فى أوّل درجة مسقطا له فى ثانى درجة فما هذا الا اعتمادا على جواز التقديم المذكور مادامت الدعوى لم يصدر فيها حكم انتهائى وميلا لاكتساب الحقوق وتسهيلا لذوى الشأن فى المحافظة على حقوقهم المدنية

وحيث ان كل شخص ليس محجورا عليه فى استعمال الالفاظ التى بها يقدّم طلباته ويثبت دعواه لدى المرافعة فلا شك يكون التمسك بالمدّة الطويلة فى نوعيها السالفين نافذ التأثير جارى العمل والحكم بمقتضاه من اكتساب الملكية وبراءة الذمة سواء صرّح المتمسك فى طلبه ذلك بلفظ التمسك كأن يقول أتمسك أو انى متمسك أولم يصرّح بذلك بل وقع منه مايدل عليه دلالة ضمنية كأن يطلب مريد التمسك من المحكمة التصريح بان يقدّم لها مايثبت وضع يده على العين التى يريد اكتسابها بالمدّة الطويلة بشروطها المقررة قانونا للتمليك كما اذا كنت واضعا يدك على عقار وادعى انسان بانه ملكه وطلب منك نزع يدك عنه فطلبت أنت من المحكمة اثبات وضع يدك عليه ظاهرا بنفسك أو بوكيل عنك بصفة مالك بدون منازع ولامعارض حتى مضت

عليك المدّة المقررة لاكتساب الملكية كما فى مادّة (٧٦) من المدنى فان هذا الطلب يدل دلالة ضمنية على انك متمسك بالمدّة الطويلة ولو لم تصرح بذلك لانه يستلزم تقديمك الاثباتات والمستندات المبينة لوضع يدك المدّة المقررة قانونا مع كونك متصرّفا فيه بنفسك أو وكيلك بصفة مالك وما هذا الاعين التمسك المذكور فلا شك يكون هذا الطلب كافيا فى الحكم لك بمقتضى التمسك المذكور اذ ليس فى القانون من القواعد والاحكام ما يجبر الانسان على استعمال الفاظ مخصوصة فى اثبات دعواه أو تقديم طلباته

﴿ الفرع الرابع فيمن يجوز له التمسك بالمدّة الطويلة ﴾

التمسك بالمدّة الطويلة وان جعله القانون من الوسائل الفعالة فى تأثيرها بنوعيها السالفين لكن لتمام الانتظام وعدم الاخلال فى عموم الاحكام لم يجعل ذلك عاما لكل من يريده من الناس بل قصره على ذوى الشأن والصفة الخاصة من أرباب النوعين السالفين للمدّة الطويلة وهم ستة أشخاص شخص واضع يده على عين بصفة مالك حتى مضت عليه المدّة المقررة قانونا لاكتساب الملكية بشروطها المقررة وشخص له دين على هذا الواضع المذكور وشخص استدان دينا من داين أهمل ذلك الدائن مطالبته بدينه حتى مضت المدّة المقررة قانونا لسقوط دينه عن مدينه وبراءة ذمته منه وشخص له دين آخر على هذا المدين المذكور وأحد المدينين المتضامنين وكفيل المدين فالقانون أعطى حقا لهؤلاء الاشخاص الستة فى التمسك بالمدّة الطويلة اكتسابا وزوالا

أما اعطاؤه الحق فى ذلك لواضع اليد فى النوع الاوّل وللمستدين فى النوع الثانى فظاهر لانهما أرباب شأن مباشرة لاينكر مالهم من الحقوق الشخصية التى تخولهم المحافظة على تملكها وعدم اهمالها لمنتزعها

وأما اعطاؤه الحق فى ذلك لدائنيهما فان ذلك فى صورة ما اذا ترك التمسك

بالمدّة الطويلة المذكورة كل من واضع اليد فى النوع الاوّل والمستدين فى النوع الثانى مع استيفاء الشروط فى النوعين الموهلة واضع اليد للتمسك بالمدّة الطويلة فى اكتساب الملكية والمستدين للتمسك المذكور فى زوال دينه وبراءة ذمته لان ترك التمسك المذكور منهما ربما كان بقصد التدليس والاضرار بحقوق دائنيهما المذكورين حيث ان فائدة اكتساب الملكية أو زوال الدين فى النوعين حينئذ تعود على دائنيهما فلملاحظة هذا القصد السيئ الذى ربما يصدر عن بعض الاشرار الذين لاحظ لهم فى الانسانية وطهارة الذمة لحرمان ذوى الحقوق من حقوقهم الاصلية أعطى القانون لهذين الدائنين الحق فى قيامهما عوضا عن مدينيهما المذكورين فى التمسك المذكور حفظا لحقوقهما وردعا لذوى النفوس الخبيثة والمقاصد الدنيئة كما دلت على ذلك مادة (٢٠٦) من المدنى

مثال ذلك استدنت دينا من زيد ثم دينا من عمرو ثم دينا من بكر فحل دين زيد مثلا قبل الآخرين فاهمل المطالبة بدينه الذى عليك الى انقضاء المدّة المقررة قانونا لبراءة ذمة المدين من يوم الحلول الى يوم الطلب ثم طلب دينه بعد ذلك منك فلم تتمسك فى دفعه عنك وسقوط دينه وبراءة ذمتك بالمدّة الطويلة المذكورة ولم تثبت انه أهمل المطالبة بدينه من يوم حلول الاجل الى انقضاء المدّة المقررة مع انه كان يمكنك فى هذه الحالة مدافعة الدائن عن منازعتك وابطال دعواه عن مطالبتك بتمسكك بالمدّة الطويلة الموجبة لسقوط دينه وبراءة ذمتك منه فلا شك ان العقل اذا تدبر ما صنعت من تركك لهذا التمسك الذى به يسقط عنك دين يثقل كاهلك ويشغل ذمتك ويضر براحتك لعلم يقينا انك ما تركته مع توفر شروطه الا لمنفعة تعود عليك وان أضرت بغيرك لما جبلت عليه النفوس البشرية من اقتحام الاخطار فى جلب المنافع الشخصية وارتكاب طرق الاحتيال فى الوصول الى ما يعود عليها بالمصالح الذاتية فيعلم من

ذلك انك ماقصدت الا الاضرار بالدائنين الآخرين بان اتفقت مع هذا الدائن وهو زيد على انك تترك التمسك بالمدة الطويلة فى سقوط دينه طمعا فى ان المحكمة بناء على ذلك تحكم له ببقاء دينه فى ذمتك وبذلك تقتسم معه قيمة هذا الدين حتى لايبقى للدائنين الآخرين من ملكك مايفى لهما بكمال دينهما وذلك ان دين هذا الدائن لايخرج عن احدى حالتين الاولى ان يكون دينا ممتازا عن بقية الديون مقدما فى الوفاء من مملوكات المدين عن غيره من بقية الديون فى الاحوال المصرح بها فى القانون ثم مابقى من هذه المملوكات يستوفى منه دين الدائنين الآخرين فربما ان هذا الدين يستغرق جميع المملوكات أو أكثرها فيستلزم حرمان الدائنين الآخرين من استيفاء جميع المملوكات أو أكثرها ولايخفى مايعود عليهم بسبب ذلك من المضار التى تأباها العدالة القانونية وتتحاماها الذمم الانسانية

والحالة الثانية لهذا الدين انه يكون كغيره من بقية الديون تقسم بها جميع مملوكات الدين قسمة غرماء كل دين على حسبه كثرة وقلة وربما كان هذا الدين أكثرها قيمة وأعظمها قدرا فيأخذ من المملوكات حظا وافرا بحيث يجعل باقيها لايفى ببقية الديون ولا بأكثرها بل بجزء قليل منها وعلى كلتا الحالتين فلا يخفى مايعود على بقية الدائنين من عظيم الضرر وجسيم الخطر

فلصرامة القانون وحدة تيقظه لطبائع الامم واحتياطه فى حفظ الحقوق لاربابها وانتظام الهيئة الاجتماعية فى معاملاتها لم يغفل عن هذا الامر الدقيق الذى يكاد يخفى على كثير من ذوى البساطة والسذاجة وبه تضيع كثير من الحقوق المدنية وتمسى فريسة لحيل المحتالين وغنيمة لمكر الماكرين الخادعين ومنح رب الدين سلاحا حاسما لمنع سريان هذه الحيل وسيفا ماضيا لجز أنامل هذه الخدع حفظا للحقوق المحترمة

ومحاماة عن واجبات الهيئة الاجتماعية فصرح لهم بالتمسك بالمدّة الطويلة عوضا عن المدين لاستيفاء حقوقهم وحفظ ديونهم وما أحكم ماحكم به هذا القانون الذى كأنه مطلع على سرائر البشر وخبير بضمائر الاحاد من الامم طبقا لما جاءت به الشريعة الغراء (ولا يحيق المكر السيئ الا باهله)

وأما اعطاؤه الحق فى ذلك لاحد المتضامنين فلان معنى التضامن هو ان يضمن بعض المدينين بعضا كأن يستدين ثلاث أشخاص دينا من زيد مثلا على ان يكون كل منهم ضامنا للآخر نائبا عنه فى كل ما يتعلق بالدين وفاء ومرافعة وطلبا فهذا التضامن صير المدينين الكثيرين فى معنى مدين واحد فللداين ان يطالب بدينه أحدهم وعلى هذا الاحد القيام بوفائه اياما كان عوضا عن الباقين فاقامة الدعوى من الدائن على أحدهم تسرى على جميعهم كما هو نص مادة (١١٠) من المدنى فاذا حل الدين ولم يطالب به الداين أحدهم حتى مضت المدّة الموجبة لزواله وبراءة ذمة المدين منه قانونا ثم بعد ذلك طالب به أحدهم ولم يتمسك هذا الاحد بالمدّة الطويلة امام المحكمة لدفع الداين وزوال دينه مع ان له حقا بيّنا فى ذلك فلزم من عدم تمسكه حكم المحكمة للداين ببقاء دينه والزام المدين بوفائه له وعدم براءة ذمته منه وبذلك يسرى الحكم المذكور على بقية المدينين لكونهم بمنزلة مدين واحد فى المعنى فصنع هذا الاحد المخالف للانسانية والاصول الاساسية قد أضر ببقية المدينين والزمهم بدين كانت براءت منه ذمتهم بالمدّة الطويلة فالقانون أعطى لبقية المتضامنين الحق فى التمسك بالمدّة الطويلة عوضا عن هذا الاحد حتى لا يسرى عليهم الحكم ببقاء الدين لانه يعلم بداهة انه ما ترك التمسك مع توفر شروطه واستيفاء أحكامه الا لتواطئه مع الداين على منفعة ذاتية تعود عليهما ومضرة عمومية تلحق ببقية المدينين فازالة لهذه المضرة الواضحة وابطالا

لتلك الحيلة الفاسدة أجاز القانون لبقية المدينين ان يدخلوا فى الدعوى ويتمسكوا فى دفع الداين وابطال دعواه بالمدّة الطويلة مهما كانت حالة الدعوى وعلى أية صفة وصلت درجتها ولو فى محكمة الاستئناف كما تقدم فى فرع التمسك بالمدّة الطويلة ونصت عليه مادّة (١١١) من المدنى بل ولو بعد الحكم الاستئنافى فلهم ان يطلبوا عدم رضائهم بهذا الحكم ويرفعوا دعوى ابتدائية كما نصت عليه مادة (١١٠) من المدنى من انه لايجوز لاحد المدينين المتضامنين ان ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ماالتزم به باقى المدينين

وقد صرح لهم القانون أيضا بمقتضى نص مادّة (١١٦) من المدنى أن يتمسك كل من المتضامنين باوجه الدفع التى يراها دافعة عن شخصه وعن عموم المتضامنين

وأما اعطاؤه الحق فى التمسك المذكور للكفيل فذلك فى صورة ما اذا ترك المدين أيضا التمسك بالمدّة الطويلة الموجبة لزوال الدين وبراءة ذمته لقصد الاضرار بالكفيل لانه بمقتضى كفالته اياه ملزوم بوفاء دينه فرفقا به ومنعا لما يعود عليه من المضرة أجاز له القانون أن يقوم بهذا التمسك ليدفع عن مدينه خصمه ويسقط عنه دينه كى لايكون ملزوما به فكل من هؤلاء الاشخاص السته مادافع فى الحقيقة الا عن نفسه ولا قام بالتمسك الا لحفظ راحته ومنع مضرته

﴿ الفرع الخامس فى أسباب ايقاف سريان المدّة وانقطاعه ﴾

تقدّم لنا تعريف ابتداء المدّة الطويلة وأما انتهاؤها فقد يكون خمس عشرة سنة وقد يكون خمس سنوات وقد يكون أقل منهما كما سيأتى توضيح ذلك واستمرارها من الابتداء الى الانتهاء يسمى سريانا وهذا السريان قد يعرض له من الاسباب مايوقفه فقط أو مايقطعه ويزيله بالكلية وحيث ان بينهما فرقا ويترتب على كل منهما أحكام

تخصه فلنتكلم على الفرق بينهما أوّلا ثم على بيان كل منهما وتفصيلاته وأقسامه فنقول

أما انقطاع السريان فهو ابطال مامضى من المدّة وجعله كانه لم يكن بالكلية

وأما ايقافه فهو ابطال الزمن الذى عرض فيه السبب الموجب للايقاف الى حين زواله مع بقاء ماقبله من المدّة الطويلة على حكمه فلم يبطل الا توالى المدّةواتصال بعضها ببعض حيث فصل بينهما بعروض السبب الموقف لسريانها واتصالها ويترتب على هذا الفرق أحكام منها ان الانقطاع لايجوز فيه التمسك بالمدّة السابقة الى عروض مااوجب الانقطاع فى اكتساب الملكية أوسقوط الديون بل يتعين على من أراد التمسك بالمدّة الطويلة ان يبتدأ مدة أخرىمن يوم الانقطاع وأما الايقاف فيجوز فيه ضم ماقبل زمن السبب من مضى المدّة الطويلة الى مابعده واعتبارهما مدّة واحدة يوجب مضيها اكتساب ملكيته أو زوال ديونه وبيانا للحالة الاولى وهى حالة الانقطاع جاء فى مادّة (٨١) من المدنى انه اذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحتسب المدّة السابقة على انقطاعه ولا يوجد فى القانون نص مثل ذلك يتعلق بعدم احتساب الماضى منها قبل عروض سبب الايقاف

مثال انقطاع السريان أو ايقافه أن تكون واضعا يدك على عقار واستمر تحت حيازتك ووضع يدك أربع عشرة سنة ثم عرض سببمن الاسباب عارض سريان المدّة وغير استمرارها فان كان ذلك العارض مما يوجب الانقطاع فقدبطل كلما مضى من المدّة وصاركانهلم يكن فلا يجوزاحتسابه من المدّةالطويلة وضمه على مابعد زمن الانقطاع بل يتعين عليك ان أردث اكتساب الملكية بوضع اليد ابتداء مدّةطويلةجديدة

تحتسب من يوم الانقطاع لاغير وان كان ذلك العارض مما يوقف سريان المدّة فقط ولا يوجب انقطاعها فقد بطل من المدّة الطويلة الزمن الذى عرض فيه السبب لحين زواله فقط فيجوز لك أن تحسب ماقبله وهو الاربع عشرة سنة على مابعده وهو سنة أخرى بعد زوال سبب الايقاف تمام الخمس عشرة سنة وتتمسك بها فى اكتساب ملكية العقار وكذلك اذا كنت مديونا لدائن أهمل المطالبة بدينه من يوم حلوله الى أن مضت عليه أربع عشرة سنة ثم عرض مايوجب الانقطاع فلا تحسب مدّة الاربع عشرة سنة بل تكون لاغية كأنها ما كانت ويجوز لك ابتداء مدّة طويلة جديدة من يوم الانقطاع ان أردت التمسك فى سقوط الدين بالمدّة الطويلة وان عرض مايوقف السريان فقط فلك احتساب ماقبل زمن عروض السبب وهو الاربع عشرة سنة وضمه الى سنة أخرى بعد زوال السبب تكمل لك الخمس عشرة سنة المسقطة للدين

ثم ان مجرد الانقطاع لايغير صفة الدين ولا سند الملكية وان قطع المدّة بل تغيير الدين وسند الملكية انما يكون باعتراف جديد من المدين أو واضع اليد بعد الانقطاع وسبب ذلك ان المدّة التى يجوز ابتداؤها والتمسك بعضها فى حالة الانقطاع قد تكون مساوية للمدّة الاولى التى أبطلها الانقطاع مقدارا وقد تكون مخالفة لها كذلك بان تكون أطول أو أقصر وذلك على حسب عقد الدين الناتج من اعتراف المدين بعد الانقطاع ونسبته للعقد الاصلى الواقع قبل الانقطاع وذلك لان الدين اما أن يكون بكمبيالة ويسمى عقدا تجاريا أو بدونها ويسمى عقدا اعتياديا فما كان تجاريا بكمبيالة فالمدّة الموجبة لسقوطه خمس سنوات فقط من يوم حلول الكمبيالة ليوم الطلب وما كان اعتياديا بغير كمبيالة فالمدّة الموجبة لسقوطه خمس عشرة سنة فيما عدا

أحوالا خصوصية يأتى بيانها فعند الانقطاع ينظر فى عقد الدين الواقع قبـل الانقطاع والعقد الواقع بعـده فان كان الاول تجاريا بكمبيالة والثانى اعتياديا بغيرها فالمدة التى كان التمسك بمضيها قبل الانقطاع خمس سنوات والتى يجوز التمسك بمضيها بعـده خمس عشرة سنة كان تكون مدينا لزيد فى مبلغ بعقد تجارى بكمبيالة وقبـل تمام مضى الخمس سنوات الموجبة للسقوط عرض أمر أوجب انقطاعها وعند ذلك اعترفت بالدين بعقد اعتيادى وأردت التمسك فى زواله بمدة طويلة أخرى فبسبب هـذا العقد الاعتيادى صار زوال الدين متوقفا عـلى اهمال الدائن المطالبة بدينة مدة خمس عشرة سنة تمضى من يوم حلول الاجل الى يوم الطلب ولولم يحصل منك هذا الاعتراف لـكان زوال الدين بمدة خمس سنوات لاغير لـكونه باقيا عـلى صفته الاصلية وان كان بالعكس بان كان العقد الاول اعتياديا والآخر تجاريا فتـكون المدة الموجبة لسقوط الدين عنـد اهمال الدائن المطالبة قبـل الانقطاع خمس عشرة سـنة و بعده خمس لاغير عكس ماقبله كأن تـكون مدينا لزيد دينا بعقد اعتيادى وقبـل تمـام مضى مدة الخمس عشرة سـنة عرض مايوجب انقطاعها واعترفت به اعترافا جديدا بعقد تجارى بكمبيالة فالمدة التى بها يسقط دينك هى خمس سنوات تمضى من يوم حـلول الـكمبيالة الى يوم الطلب وان لم يقـع من المدين بعد الانقطاع اعتراف بغير صفة الدين أو وقع لـكنه موافق لعقد الدين الواقع قبـل الانقطاع فتـكون المدتان متساويتين مقـدارا كأن يكون مطلوب منك قيمـة فوائد دين والمدة المقررة لسقوط فوائد الدين خمس سنوات تمضى من يوم الحـلول الى يوم الطلب وقبل تمـام مضيها عرض مايوجب انقطاعها بان دفعت للدائن مبلغا من هذه الفوائد عـلى الحساب فدفعك لهذا المبلغ يتضمن تركك للتمسك بالمـدة الطويلة فى براءة ذمتـك من الفوائد ويوجب

انقطاعها ويدل ضمنيا على اعترافك ببقاء الفوائد على حالتها الاصلية فاذا أردت التمسك بالمدّة الطويله ثانيا وابتدائها بعد الانقطاع فتكون المدّة الموجبة لبراءة ذمتك من قيمة هذه الفوائد مثل المدّة الاولى وهى خمس سنوات تمضى من يوم الحلول الى يوم الطلب حيث لم يحصل منك سبب جديد يغير صفته الاوّلية بخلاف ما اذا حصل بعد الانقطاع ما يوجب تغيير صفة دين الفوائد الاولى كأن يصدر حكم عليك بدفعك الفوائد أوتقع بينك و بين دائنك محاسبة و يحصل التصديق على هذه المحاسبة أو يصدر منك اعتراف صريح بالفوائد المذكورة ففى كل ذلك تكون المدّة الثانية المبتداءة بعد الانقطاع فى المثال المذكور خمس عشرة سنة لان دين الفوائد حينئذ صار بعقد جديد اعتيادى ومثل كونك مديونا فى قيمة الفوائد كونك مديونا فى دين أصلى بكمبيالة لسنة يبلغ مثلا ألف غرش وأهمل دائنك المطالبة بعد حلول الاجل الى ان صارت الكمبيالة على وشك السقوط ثم عرض مايوجب الانقطاع بأن دفعت للدائن مائتين غرش مثلا من دينه فلا شك ان هذا الدفع منك يعد اعترافا ضمنيا ببقاء الدين و يقطع المدّة الطويلة و يجعلها كأنها لم تكن فاذا أردت التمسك بالمدة الطويلة فى سقوط الدين يلزم ابتداء مدّة طويلة أخرى بعد الانقطاع وهذه المدة مساوية لما قبل الانقطاع وهى خمس سنوات لان هذا الاعتراف الضمنى منك لم يغير صفة الدين وهى كونه تجاريا بكمبيالة فهى لاتزال باقية على حالها معمولا بها فى عقد الدين حتى بعد الانقطاع ثم ان عروض مايوقف سريان المدّة كما تقدّم لابد وان يستغرق زمنا لايكون ذلك الزمن محسوبا فى المدّة وأما عروض مايوجب الانقطاع فقد لايستغرق زمنا فاصلا بين الانقطاع والابتداء بل نفس الزمن الذى حصل فيه الانقطاع يكون الزمن الذى تبتدئ فيه المدّة الثانية وقد يستغرق زمنا يضاهى الزمن

الذى يستغرق مايوجب الايقاف ويكون ذلك الزمن فاصلا بين الانقطاع والابتداء بحيث لايجوز الابتداء الا بعد مرور هذا الزمن الذى يستغرق ماأوجب الانقطاع وذلك موجود فى صور محسوسة فى انقطاع المدّة الطبيعية كأن تكون واضعا يدك على عقار وقبل تمام المدّة الطويلة عرض مابه انقطاعها بان خرج العقار من تحت يدك وانفصل عن حوزتك بسبب ما وصار تحت يد الغير وفى حوزته مدّة من الزمن ثم استعدت العقار ثانيا من هذا الغير وجعلته فى حوزتك وأدخلته تحت يدك فخروجه من يدك قطع سريان المدّة وصير مامضى منها كأنه لم يكن فاذا أردت التمسك بابتداء مدّة جديدة فلايسوغ ذلك الابعد اعادة العقار من حوزة الغير وادخاله تحت يدك ثانيا من يوم الانقطاع بخروجه من تحت يدك قبل عوده اليك فالمدة التى استمر فيها العقار منزوعا منك وتحت يد الغير لاتحتسب من المدّة التى تريد التمسك بها بعد الانقطاع وقد يوجد أيضا هذا الامر القاطع للمدة مستغرقا زمنا طويلا فى صورة ماذا كان هذا الامر مدنيا خصوصا اذا كان باقامة دعوى امام المحكمة فان مجرد اقامة دعوى على واضع اليد أوعلى المدين قبل تمام المدة الطويلة يكون قاطعا لها لكن بمجرد هذا القطع لايجوز ابتداء مدة طويلة أخرى حالا بل يمتنع ذلك مادامت الدعوى قائمة امام المحكمة بلغت مابلغت من الزمن

وحيث أوضحنا لك الفرق بين الانقطاع والايقاف فلنتكلم الآن على تفصيل كل منهما وأقسامه مقدمين الكلام على الانقطاع فنقول

﴿ مبحث فى الانقطاع ﴾

انقطاع المدّة قسمان طبيعى ومدنى فالطبيعى ما كان بامر مادى وهو وضع يد الغير وضعا ماديا بالنسبة للعقار وحق الارتفاق والمدنى ما كان بأمر معنوى كاقامة دعوى ضد واضع اليد أوالمدين والانقطاع الطبيعى

يحصل غالبا فى ثلاثة أحوال

الحالة الاولى ماإذا خرج العقار من تحت يد الواضع أثناء وضع يده عليه وحرم من الانتفاع به وصار تحت يد الغير وحوزته بشرط ان يكون ذلك بغير أمر سماوى بان كان بمجرد اختيار المالك وتصرفه أو بانتزاع الغير وغلبته عليه وأما الامر السماوى الذى لادخل لأحد فيه كغرق العقار فلايكون قاطعا للمدّة الطويلة مانعا لسريانها لانه وان خرج به العقار من تحت يد الواضع لكن هذا الخروج مادّى فقط لا معنوى اذ الحيازة المعنوية للعقار وهى قصد الواضع حيازة العقار وتملكه مازالت باقية حيث لم يخرج الى حيازة شخص آخر تزيل الحيازة الاولى من الواضع الاول وغاية ماهناك استمرار رفع يد الواضع ظاهرا مادام الامر السماوى موجودا وعند زواله يعود وضع اليد ماديا ظاهرا كما كان كأن تكون واضعا يدك على عقار وقبل تمام المدّة الطويلة طمت عليه مياه الابحار أو الامطار فاغرقته فبذلك ارتفعت يدك عنه ظاهرا جبرا لكن مازلت حائزا له حيازة معنوية حيث لم يحزه غيرك حيازة تزيل حيازتك فاذا زال الغرق عدت لوضع يدك عليه ثانيا وضعا ظاهرا ماديا محتسبا مدّة الغرق فى المدّة الطويلة كأنها لم تكن لعدم كونها قاطعة للمدّة الطويلة

الحالة الثانية أن تكون واضعا يدك على عقار ولغيرك حق ارتفاق فى هذا العقار أهمل استعماله مدّة من الزمن حتى صار حق الارتفاق على وشك السقوط بان قرب مضى المدّة الطويلة الموجبة لسقوطه وجعله ملكا لرب العقار ثم عاد صاحب هذا الحق لاستعماله ووضع يده عليه فبهذه العودة قطع المدّة الطويلة الموجبة لتمليكه لرب العقار وازالها كأنها لم تكن

الحالة الثالثة ان تكون واضعا يدك على عقار وقبل تمام مضى

المدّة الطويلة الموجبة للتمليك تغيرت صفة هذا العقار بان صار من العقارات التى لاتأثير للمدّة الطويلة فيها كالعقارات المخصصة للمنافع العمومية

وللانقطاع الطبيعى بجميع أحواله خواص لاتوجد فى الانقطاع المدنى منها انه لايكون الافى المدّة الطويلة التى بها تكتسب ملكية العين وحق الارتفاق ولايكون فى زوال الدين وسقوط التعهدات لانه كما تقدم عبارة عن وضع يد مادّى بالنسبة للعقار وحق الارتفاق وهذا الوضع المادى معدوم فى الالتزامات والحقوق الشخصية وأما الانقطاع المدنى فيكون جاريا فى النوعين ومنها انه كمايكون ساريا على واضع اليد حرمانا وعلى مالك العقار انتفاعا كذلك يكون ساريا على غيرهما ممن يقوم مقامهما كالورثة والوكلاء وأماالمدنى فلايكون ساريا الاعلى واضع اليد ورب العقار أوالدائن والمدين حرماناوانتفاعا

وأما الانقطاع المدنى فهو كماتقدم ما كان بامر معنوى ويتصور وقوعه فى ثلاثة أحوال

الحالة الاولى ان يطلب رب الحق من واضع اليد أوالمدين استرداد حقه سواء كان ذلك الحق عينيا أوشخصيا بأن يكلفه بالحضور امام المحكمة للمرافعة

الحالة الثانية ان ينبه رب الحق على واضع اليد أوالمدين تنبيها رسميا برفع يده عن العقار ورده لربه أوباداء دينه ولولم يستوف المدعى دعواه

الحالة الثالثة ان يعترف واضع اليد بالحق لرب العقار فى عقاره و يعترف المدين بالحق للدائن فى دينه

ولكل حالة من هذه الاحوال الثلاثة أحكام وتفصيلات تقتضى بسطا وتوضيحافى الكلام عليها فنقول

أما الحالة الاولى وهى طلب رب الحق استرداد حقه من واضع اليد أو المدين فهذا الطلب يكون مؤثرا قاطعا للمدّة سواء كان طلبا أصليا متعلقا باصل الدعوى أو فرعيا حاصلا من المدعى أثناء المرافعة بمجرد ابداء أقوال منه حال الجلسة المعينة للمرافعة أو بطلب الدائن من المحكمة قبول دخوله ضمن دائنى التفليسة فى استيفاء دينه الذى له على مدين التفليسة أو قبول دخوله فى قسمة مال المدين قسمة غرماء أو قبول دخوله فى توزيع ثمن مملوكات المدين توزيعا جاريا على حسب درجات الدائنين فى دينهم فهذا الطلب بجميع أنواعه المذكورة متى حصل أوجب انقطاع المدّة لانها جميعها طلبات قضائية متضمنة ان رب الحق لم يهمل فى حقه حتى مضت المدّة المقررة لاكتساب الملكية أو زوال الديون ومفيدة انه لايزال متطلبا لحقه منازعا لخصمه

ومثل هذه الطلبات فى كونه طلبا قضائيا قاطعا للمدّة طلب المدعى حضور المدعى عليه امام مجلس عرفى تتفق الاخصام على تحكيمه فى الدعوى لان هذا المجلس يشكل هيئة محكمة رسمية فيكون الطلب امامه كطلب اقامة دعوى حقيقية قضائية

ثم ان هذه الطلبات كما تكون مبطلة للمدّة السابقة عليها موجبة لالغائها وعدم احتسابها فى المدّة الطويلة المكسبة للملكية أو المسقطة للديون كذلك تكون مبطلة للمدّة التى يستغرقها كل من هذه الطلبات حال حصوله فلا يجوز احتسابها من المدّة الطويلة بحيث لا يجوز ابتداء مدة طويلة جديدة الا بعد انتهاء الدعوى وصدور الحكم فيها اذ جواز ذلك يؤدى الى المستحيل التى تاباه القواعد النظرية وتحيله الافكار العقلية لامرين الاوّل ان يكون من باب ابطال الدعوى بما قصد به اثباتها وذلك انه لو جاز ابقاء المدة الجديدة لاكتساب الملكية أو زوال الدين بمجرد حصول الطلب من صاحب الحق لأدّى ذلك الى سقوط حقه لان الطلب الذى

به اقامة الدعوى يجوز أن يستغرق مدة طويلة تساوى المدة التي بانقضائها تكتسب الملكية أو تسقط الديون فيبطل طلبه وتضيع دعواه ويثبت العقار لواضع اليد ويسقط الدين عن المدين وحينئذ فهذا الطلب الذي قصد به الطالب اثبات حقه يكون بنفسه سببا لابطال دعواه وضياع حقوقه فيصير الاثبات الغاء والطلب ابطالا فيكون (كالباحث عن حتفه بظلفه) (أو كالمستجير من الرمضاء بالنار)

والثانى أن يكون من باب اقامة دعوى فيما لادعوى فيه وذلك لان الطلب يعد من منازعة رب العقار لواضع اليد أو رب الدين للمدين قبل تمام المدّة الطويلة كما هو الموضوع والمدّة الطويلة لاتكسب ملكية ولا تسقط دينا الا اذا مضت المدّة المقررة لذلك قانونا بدون منازعة ولا معارضة ولا تشويش على الواضع المدين وبهذا الطلب قد حصلت المنازعة و المعارضة من صاحب الحق لكل منهما قبل مضى المدّة الطويلة فلا شبهة حينئذ فى أنه لاحق للخصم فى تمسكه بالمدّة الطويلة فى الاكتساب أو الزوال فلم تثبت أصل الدعوى حتى يجرى فيها اقامة دعوى وهل تقام الدعوى بما يبطلها وما ذاك الا لمن يريد احالة الماء ثلجا باضرام النار أو اشعال الجمر لهيبا بوقود الماء فهو (متطلب فى الماء جذوة نار)

هذا مايتعلق بالطلب وأنواعه ونتائجه وأما شرطه الذى لابد منه فى تأثيره بحيث لولم يستوفه لكان لاغيا غير معمول به فى انقطاع المدّة فهو تمام هذا الطلب ونجاحه بان تقبله المحكمة ويستمر التحقيق جاريا فيه الى أن يبلغ حدّه وينتهى سيره أما لولم يتم ولم ينجح فلا يكون قاطعا للمدّة ولا مؤثرا فى الحقوق اكتسابا ولا زوالا وكأنه لم يكن وعدم تمامه يتصوّر بثلاثة أمور الاوّل أن يتنازل الطالب عن دعواه بعد طلبها الثانى أن يترك الدعوى من نفسه بدون قصد تنازل بل

بسبب آخر ويستمر تاركا لها حتى تمضى عليها المدّة المقررة قانونا لسقوطها والغائها والثالث ان ترفض المحكمة من الطالب طلبه وتهمل دعواه ولكل أمر من هذه الثلاثة بيان وتفصيل يحتاج الى بعض توضيح فنقول

أما الامر الاوّل وهو التنازل فنوعان الاوّل أن يكون تنازلا عن أصل الدعوى التى أقيمت لدى المحكمة بناء على هذا الطلب بحيث لايصير له حق فى اقامتها ولا اعادتها والثانى أن يكون تنازلا عن المرافعة فيها فقط مع حفظ الطالب الحق لنفسه فى اقامتها بعد ذلك بمرافعة أخرى وهذا التنازل بنوعيه المذكورين يصير الطلب لاغى العمل عقيم النتيجة أما النوع الاوّل فجلى اذ بترك الطالب أصل الدعوى فى طلبه حقه من واضع اليد أو المدين صارت المدّة الطويلة لاغية بالكلية لاحاجة اليها فى اكتساب ملكية ولا زوال دين لان كلا منهما حصل بمجرد تنازل الطالب عن دعواه المفيد ذلك التنازل ضمنا حصول الاعتراف من الطالب بملكية العقار أو زوال الدين فاى حاجة بعد ذلك للتمسك منهما بالمدّة الطويلة وعلى من يكون هذا التمسك ولا خصم ولا دعوى فلا مدّة ولا انقطاع ولا تمسك ولانزاع كأن تكون واضعا يدك على عقار بقصد التمليك وتصرفت فيه تصرف الملاك وقبل تمام المدّة الطويلة طالبك انسان برفع يدك عن العقار بدعوى ملكيته أياه ثم بعد ذلك تنازل عن أصل دعواه وترك منازعتك فى هذا العقار فهذا التنازل منه بدون ريب بعد اعترافا لك بملكيتك للعقار فلا تحتاج بعد ذلك فى اكتساب الملكية الى التمسك بالمدّة الطويلة أو غيره وكذلك ان كنت مدينا لانسان أهمل الطلب بدينه وقبل تمام المدة الطويلة المقررة لسقوط الدين طالبك بدينه ثم تنازل عن طلبه وترك منازعتك فى ذلك

وأما النوع الثانى فحيث ترك المرافعة فى الدعوى مع بقاء حقه فى أصلها فكأنه لاطلب ولا منازعة فيستمر سريان المدّة جاريا ساريا على أصله فان عاد الطالب الى طلبه قبل تمام المدّة الطويلة فيكون هذا الطلب قاطعا لها بشرطه المذكور وان لم يعد الا بعد تمام مضيها بما فيها زمن الطلب الاوّل الذى تنازل عنه يصير طلبه لاغيا لايعمل به ويكون لواضع اليد أو المدين التمسك بالمدّة الطويلة فى اكتساب الملكية أو زوال الدين

وأما الامر الثانى من الامور المبطلة للطلب وهو ترك الطالب دعواه المدّة التى بها تسقط قانونا فيشترط فى كون الترك فى هذه المدّة مبطلا للطلب أن يصدر حكم من المحكمة بسقوطها وعدم الاعتداد بها وصيرورتها كانها لم تكن وهذا الحكم يكون بناء على طلب المدّعى عليه من المحكمة أن تحكم له بذلك بناء على تمام المدّة الطويلة الموجبة لسقوطها وهى ثلاث سنوات كما فى قانون المرافعات المدنى وأما مجرد ترك المدّعى دعواه حتى تمضى تلك المدّة بدون أن يطلب المدّعى عليه من المحكمة أن تصدر حكمها بسقوط الدعوى بل دخل مع المدّعى فى موضوع الدعوى فلا يكون مبطلا للطلب ولا مانعا من كونه قاطعا للمدّة الطويلة

وأما الامر الثالث من الامور المبطلة للطلب وهو رفض المحكمة هذا الطلب وعدم قبوله فيشترط فى كونه مبطلا للطلب أن يكون ذلك الرفض رفضا انتهائيا لايستأنف وأما اذا حصل الرفض المذكور ابتداء من المحكمة الابتدائية ولم يقنع الطالب بذلك وقدّم طلبه ثانيا لمحكمة الاستئناف فحكمت بقبوله وعدم رفضه فلا يكون الابتدائى معمولا به بل يصير كأنه لم يكن ويبقى الطلب على أصله قاطعا للمدّة معمولا به كما اذا كنت واضعا يدك على عقار وقبل تمام المدّة المقررة للتمليك نازعك انسان

مدّعيا ملكيته للعقار وقدم طلبه بذلك امام المحكمة الابتدائية فلم تقبل منه هذا الطلب وحكمت برفضه ثم استأنف دعواه ثانيا وقدّمها امام محكمة الاستئناف فحكمت له بقبول طلبه والعمل بمقتضاه فبهذا الحكم صار الرفض الاوّل لاغيا لا يبطل تأثير الطلب فى قطع المدّة السابقة عليه من يوم حصوله بل لا يزال معمولا به موجبا لعدم احتساب المدة التى مضت قبله وعدم احتساب المدة التى يستغرقها حصول ذلك الطلب الذى به اقامة الدعوى ما دامت مقامة وبعكس ذلك اذا حكمت المحكمة الابتدائية بقبول الطلب ثم قدّمت الدعوى ثانيا للمحكمة الاستئنافية وحكمت برفض الطلب فيصير الطلب لاغيا غير معمول به من يوم حصوله لا يوجب انقطاع المدة السابقة عليه ولا عدم احتساب المدة التى استغرقها اذ بالرفض الانتهائى صار الطلب كأنه لم يكن فلا نتيجة له حينئذ وتستمر المدة الطويلة سارية جارية على ما كانت عليه ثم ان هذا الرفض ينقسم أيضا كما انقسم التنازل الى كونه رفضا لاصل الدعوى بالكلية أو رفضا للمرافعة فيها مع بقاء الحق للطالب فى اقامتها فان كان الاوّل فقد أدّى الى عدم اعتبار المدة الطويلة وعدم الحاجة اليها فى اكتساب الملكية أو زوال الدين لان ذلك حينئذ يكون حاصلا بنفس رفض الدعوى وموجبا لبطلانها فلا مدة فلا نزاع وان كان الثانى فقد أدّى الى ابطال الطلب والغائه فلا يكون هذا الطلب قاطعا للمدة ولا مغيرا سريانها عن ما كانت عليه فان جدد الطالب الطلب ثانيا قبل تمام المدة الطويله بما فيها الزمن السابق على الطلب الاوّل وزمن حصوله فيعمل به أن وافق شرطه المذكور وان لم يجدده الا بعد تمام المدة الطويلة المقررة بما فيها المدة السابقة على الطلب الاوّل ومدة حصوله المستغرق اياها فلا يعمل به ويكون للمدعى عليه الحق فى التمسك بالمدة الطويلة فى الاكتساب أو الزوال

وأما الحالة الثانية من الاحوال القاطعة للمدة الطويلة قطعا مدنيا فهى التنبيه الرسمى وذلك التنبيه كناية عن كون المدعى ينبه على المدعى عليه تنبيها رسميا اما بأن يسلمه العقار بالنسبة لواضع اليد أو بسداد الدين بالنسبة للمدين قبل تمام المدة الطويلة المقررة قانونا للاكتساب والزوال والفرق بين التنبيه والطلب الذى هو الحالة الاولى من وجهين الوجه الاول ان الطلب يبطل بترك اقامة الدعوى مدة ثلاث سنوات بشرط صدور الحكم من المحكمة بسقوطها بعد هذه المدة بناء على طلب المدعى عليه من المحكمة الحكم بذلك ولا يكفى فى بطلان الطلب مجرد الترك لاقامة الدعوى هذه المدة بدون صدور حكم كما تقدم والتنبيه الرسمى لا يبطله شئ لانه بمجرد حصوله يكون قاطعا للمدة بدون توقف على شئ

الوجه الثانى ان الطلب عند استيفاء شرطه يوجب ابطال المدّة السابقة عليه وابطال المدّة التى يستغرقها ذلك الطلب مادامت الدعوى قائمة فلا يحتسب كل من المدتين فى المدّة الطويلة ولا يجوز معه ابتداؤ مدّة جديدة بمجرد الطلب واقامة الدعوى بل حتى تنتهى الدعوى وتنقطع لوازم المطالبة بخلاف التنبيه الرسمى فانه يبطل المدّة السابقة عليه لا المدّة التى حصل فيها لانه لا يستغرق زمنا حتى يحسب أو لا يحسب ويجوز ابتداؤ المدّة الجديدة بمجرد حصوله وليس لتأثير التنبيه الرسمى فى كونه قاطعا شرط بخلاف الطلب فان له شرطا هو نجاح الطلب وتمامه كما تقدم تفصيل ذلك وتوضيحه

الحالة الثالثة من الاحوال القاطعة للمدّة قطعا مدنيا وهو الاعتراف من واضع اليد أو المدين بحق المالك أو الدائن فهذا الاعتراف يكون قاطعا للمدّة موجبا لعدم احتساب مامضى منها وصيرورته كأنه لم يكن سواء كان صريحا أو ضمنيا

فالصريح لا يختص بما كان ضمن عقد أو اتفاق رسميا أو غير رسمى

بل يشمل كل ما صرح فيه بالاعتراف سواء كان ذلك بكتابة أو بمشافهة

وأما الاعتراف الضمني فهو المفهوم ضمنا من أعمال تقع من كل من واضع اليد او المدين بحيث تدل دلالة ضمنية على ان المقصود منها هو الاعتراف لرب الحق بحقه سواء كانت هذه الاعمال واقعة منهما امام رب الحق أم لا كأن تكون واضعا يدك على قطعة أرض لزيد وبجوارها قطعة أرض مشتركة بينك وبين عمرو وقبل تمام المدّة الطويلة للتمليك أردت قسمة هذه الارض المشتركة بينكما فحددتها فى قائمة القسمة وذكرت من جملة حدودها أرض زيد التى أنت واضع يدك عليها بصفة التمليك فذكرك لهذا الحد فى القائمة يدل دلالة ضمنية على انك أنت وشريكك معترفان لزيد بملكيته لهذه القطعة الارض الموضوعة يدك عليها فيجوز له حينئذ التمسك بهذا الاعتراف فى كونه قاطعا للمدّة السابقة عليه ومثل ذلك ما اذا كان واضع اليد على هذه القطعة هو شريكك أو كل منكما هو الواضع

وليس لاثبات هذا الاعتراف على فاعله لو أنكره طرق مخصوصة بل حكمه حكم غيره من سائر الحقوق فى طرق الاثبات المقررة لذلك قانونا وهذا الاعتراف فى الغالب يكون مبطلا للمدّة السابقة عليه فقط بحيث يجوز بمجرده ابتداء مدّة طويلة جديدة لعدم استغراقه زمنا بين المدّة السابقة واللاحقة وفى غير الغالب قد يكون مبطلا أيضا لمدّة أخرى غير المدّة السابقة عليه وهى المدّة التى يستغرقها زمن حصوله بحيث لا يجوز ابتداء مدّة طويلة جديدة الا بعد انتهاء زمن الاعتراف بان يستغرق زمنا فاصلا بين المدين سواء كان ذلك فى المدّة التى بها اكتساب الملكية أو زوال الديون

مثال الاوّل ان تكون واضعا يدك على عقار بدون صاحبه بصفة

مالك قاصــدا اكتسـاب ملكيته بالمدّة الطويلة وقبـل تمام مضيها استأذنت من رب العقار ان يترك العقار تحت يدك بقصد التمتع بمنفعته فقط مع بقاء الحق له في عين العقار فهـذا الاستئذان يعد اعترافا منك لرب العقار بملكيته اياه ويكون مبطلا للمدة السابقة عليه والمدّة القائم بها العقار تحت يدك بقصـد المنفعة بحيث انه لا يجوز لك ابتداؤ مـدّة جديدة بقصد اكتساب ملكية عينه الا بعد انتهاء مدّة المنفعة ووضع اليـد عليه بصفة التمليك ثانيا لان الحيازة التي حصلت بعد الاذن غير الحيازة الواقعـة قبله فقد تغيرت الحيازة من قصد التمليك لقصد المنفعة فلا تضم احداهما الى الاخرى

ومثـال الثاني ان تكون مدينا لدائن ثم قبـل تمام المـدّة الطويلة لزوال دينـه من يوم الحلول قدمت له رهنا تأمينا على دينه فلا شـك ان تقديمك هـذا الرهن له يدل دلالة ضمنية على اعـترافك ببقاء دينه في ذمتك وثبوت حقـه عليـك فيكون مبطلا للمدة السابقـة عليه والمـدّة التي يستمر فيهـا الرهن موجودا لدى رب الدين اذ مادام الرهن موجودا لديه فهو اعتراف ضمني من المدين أو ورثته ببقاء الدين في ذمتهم وحفظ الحق في طلبه لاربابه

﴿ مبحث في الايقاف ﴾

ايقاف سريان المـدة الطويلة على حالتين

الاولى ان يكون في ابتدائها وقبل مضى شئ منها والثانية ان يكون في أثنائها وبعد مضى بعض منها وذلك لان الاسباب التي بها يحصل ايقاف سريان المـدّة أما ان تكون موجودة حال قصـد واضـع اليد اكتساب الملكية بالمـدة الطويلة أو المدين سـقوط الدين بها أولا تـكون موجودة الا في أثنائها وبعـد مضى بعضـها ففي الحالة الاولى يحصـل ايقـاف سريان المـدّة من أولها بمعنى انه لا يحسب شئ منها أصـلا وتصير لاغية

العمل عديمة التأثير من ابتدائها الى ان يزول ذلك السبب الموجود حال ابتدائها

وفى الحالة الثانيـة لايحصـل ايقاف سريانها من أولها بل فى أثنائها بمعنى انه لايقطع الاتواليها وتتابعها فقط فلم يؤثر سبب الايقاف الاعلى المدة التى حدث فيها واستغرقها لاغير ولايبطل ماقبله ولامابعده بل يجوز احتساب مامضى من المدة على زمن السبب وضمه لما يبتدؤ منها بعد زواله وبهذه الحالة حصل الفرق بين الايقاف والانقطاع

ومن الاسباب التى بها ايقاف سريان المدة بحالتيه عدم أهلية رب العقار أوالدائن للمعاملات الشرعية بان كان كل منهما صبيا أوسفيها أو مجنونا أومعتوها كماهومدون فى كتب الشريعة الغراء فهذه الاسباب توقف سريان المدة سواء وجدت فى ابتدائها أوفى أثنائها

مثال الحالة الاولى ان تضع يدك على عقار بقصد اكتساب ملكيته بالمدة الطويلة أو يستحق عليك دين وقصدت اسقاطه وزواله عنك بالمدة الطويلة لاهمال الطلب من يوم الحلول وكل من رب العقار ورب الدين اذ ذاك عديم الاهلية الشرعية فعدم أهلية كل منهما سبب يوجب ايقاف السريان فى الابتداء بمعنى انه يوجب ابطال المدة من أصلها وعدم تأثيرها فى الاكتساب والزوال فلايجوز احتساب شئ منها مطلقا الااذا زال السبب وايقاف السريان فى هذه الحالة ظاهر لان واضع اليد وضعها بقصد الاكتساب بالمدة الطويلة فشرعت المدة الطويلة بهذا القصد تأخذ فى السريان لولا وجود هذا السبب الذى أحال بين الابتداء والسريان فاوقف سريانها وأوجب الغائها وكذلك المدين قد قصد بعد حلول أجل الدين زوال دينه بالمدة الطويلة المقررة فحال هذا القصد أخذت المدة فى السريان لولاوجود هذا السبب الذى أوقفه

ومثال الحالة الثانية أن تضع يدك على عقار بقصد اكتساب

ملكيته بالمدّة الطويلة المقررة لذلك قانونا ورب العقار اذ ذاك بالغا رشيدا مستوفيا لجميع شرائط المعاملات الشرعية ثم بعد مضى جزء من المدّة مات رب العقار المذكور وترك ورثة معدومة منهم الاهلية الشرعية فعدم أهلية هؤلاء الورثة أوقف سريان المدّة بمعنى قطع توالبها وتتابعها فقط ويجوز مع ذلك احتساب مامضى منها وضمه لما يحصل منها بعد زوال السبب وهو عدم الاهلية وزواله يكون بحدوث الاهلية فيهم

ومثل ذلك ماذا استحق عليك دين وقصدت زواله عنك بالمدّة الطويلة بعد الحلول وكان رب الدين موجودا فيه وقت الاستحقاق الاهلية الشرعية ثم بعد مضى زمن من يوم الحلول لم يطالب فيه رب الدين بدينه مات ذلك الدائن وترك ورثة معدومة منهم الاهلية فحدوث عدم أهلية الورثة سبب أوقف سريان المدّة وقطع توالبها فقط وعند زواله ووجود أهليتهم يجوز للمدين أن يبتدئ المدّة الطويلة ويحسب مامضى منها على زمن السبب ويضمه لما بعده

ثم ان عدم الاهلية وان كان سببا لايقاف سريان المدّة ابتدأ وأثنأ الا أن ذلك ليس على اطلاقه بل انما هو فيما اذا كان الاكتساب أو الزوال بالمدّة الطويلة الزائدة على خمس سنوات أما فيما اذا كان ذلك بخمس سنين فأقل فان عدم الاهلية فى ذلك لايكون من أسباب ايقاف السريان بل تكون المدّة سارية مع عدم الاهلية كما هو نص مادّة (٨٥) من المدنى

وكون عدم الاهلية من أسباب الايقاف فيما يزيد على خمس سنوات ومستوجبا لعدم سريان حكم المدّة الطويلة على مفقود الاهلية انما هو بالاستثناء من أصل القاعدة الدالة على سريان حكم المدّة الطويلة بالنسبة لكل شخص لان القانون حكم بسريان المدّة

الطويلة فى حق كل شخص الا فى أشخاص مخصوصة مذكورة صراحة فى القانون لايسرى عليهم حكم المدّة الطويلة نظرا لمصالحهم الشخصية وحيث ان هذه المستثنيات مخالفة للقاعدة الكلية فلا يجوز قياس غيرها عليها فى عدم السريان بل كل ماعداها يكون داخلا فى حكم هذه القاعدة الاصلية ولا يستنبط من هذه المستثنيات بالتأويل والتوسيع ايقاف السريان فى حق كل من قامت به أية صفة من الصفات التى لايمكن معها المطالبة بحقوقه ويجعل ذلك عاما لما استثناه القانون صراحة وغيره مما يشابهه فى ذلك لان هذا التأويل والتوسيع يضيع على القانون الحكمة والسر الذى قصده من تحكيم سريان المدّة الطويلة فى الحقوق اكتسابا وزوالا وهذه الحكمة هى حفظ الهيئة الاجتماعية ومراعاة صالح المنافع العمومية ومن القواعد البديهية لدى العموم تقديم مراعاة المنافع العمومية على مراعاة المنافع الشخصية حتى انه بسبب ذلك ربما ان العقل يعارض القانون منكرا عليه فى نفس هذه المستثنيات التى صرح فيها بايقاف المدّة الطويلة اذ ربما يقال ان فيها تقديم مراعاة المنافع الشخصية على مراعاة المنافع العمومية فكيف بغيرها مما لم ينص على استثنائها وخروجها من القاعدة بل يجب الوقوف على خصوص ما استثناه واعتباره بما لايوجب توسيعه ولا الخروج عن ماصرح به القانون والا كان ذلك سببا لضياع القاعدة الاصلية الدالة على التمسك بالمدّة الطويلة فى الحقوق وسريانها على كل شخص ومن القواعد الطبيعية ان كل مايستثنى من القواعد الكلية مصرحا به لايجوز مجاوزة نصه ولا مخالفة وصفه

﴿ الفرع السادس فى ترك التمسك بالمدّة الطويلة ﴾

ترك التمسك بالمدّة الطويلة لايخلو عن احدى ثلاث اما أن يكون قبل ابتداء مضيها المتقدّم تعريفه فى الفرع الاوّل واما أن يكون فى أثناء

سريانها واما أن يكون بعد تمام مضيها

فالترك فى الحالة الاولى من الاعمال الباطلة والعقود اللاغية التى لا أثر لها فى الحقوق اكتسابا وزوالا لانه يعد الغاء لما سنه القانون فى المعاملات العمومية حفظا لنظام الهيئة الاجتماعية وكل أمر سنه القانون للنظام العمومى لايسوغ لاحد من الآحاد أن يعمل على مخالفته ويجرى على غير قاعدته لتحتم طاعة الآحاد وامتثالهم ما جاءت به القوانين السياسية ودوّنته النصوص الشرعية لمراعاة المصالح العامة التى اقتضتها الحكمة القانونية كما نصت على ذلك مادّة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حيث صرحت بان كل اتفاق خصوصى مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام والآداب العامين لا يعمل به وذلك لان الحكمة التى رعاها القانون فى القواعد العمومية لاتصل اليها مدارك الآحاد ولا تقف على أسرارها وثمراتها أفكار العوام وليس لهم التصرف الا فى وسائل الحقوق التى سمحت لهم بها القوانين العادلة فى اكتسابها وليس ترك التمسك فى هذه الحالة داخلا فى ضمن القاعدة العمومية المدوّنة بالقانون المدنى التى من مقتضاها ان الافراد لهم الحرية المطلقة فى تسوية حقوقهم واعمال كل الطرق التى من شأنها أن تعود عليهم بالمصلحة وتؤدى الى عدم النزاع وحصول الفشل فيما بينهم من المعاملات والتعهدات كأن يعلقوها على وقوع أمر فى المستقبل محقق أو مشكوك فيه أو يتنازلوا عن حق يؤول اليهم فى المستقبل وما شاكل ذلك من المعاملات والاتفاقات فان هذه القاعدة انما هى فى المعاملات والاتفاقات التى لاتؤدّى الى العبث بما سنته القوانين ولا التصرف فيما هو من المحظورات التى تؤول الى الغاء الحكمة العامة والمصلحة التى رعاها الشرع فيما دونه من القواعد المتعلقة بالعموم العائدة على الهيئة الاجتماعية بما يحفظ نظامها وعلى الامة بما

يوجب ثروتها و يوطد صلاحها كما فى ترك التمسك فى هذه الحالة فلا شك فى أنه حينئذ يكون مستثنى من هذه القاعدة وخارجا عن مقتضى مفهومها لان القانون لو أجازه للافراد لامتدت أيديهم الى خدش ناموس القوانين وجعلها موضوع التغيير والتبديل يتصرفون فيها حسب رغباتهم و يصيرونها تحت ارادتهم وتلعب بها أيدى الشهوات الفاسدة طوع الاهوية الكاسدة و يستعملونها فى جلب مصالحهم الخصوصية ونيل رغباتهم فى اكتساب حقوقهم الشخصية وذلك مما يصيرها عليلة الانتظام عديمة الاحكام قليلة الجدوى اسما بلا مسمى

وذلك كله فضلا عن ماينجم عن ترك التمسك المذكور حينئذ من ضياع الحقوق وتهديد اربابها وتسهيل طرق الاحتيال والتدليس ومساعدة الافراد على اتخاذهم اصطلاحا مبدئيا يدونونه فى عقود معاملاتهم ومعاقداتهم بان يقرروا فيها على أحد المتعاقدين أنه يكون متنازلا مقدما عن حقه فى التمسك بالمدة الطويلة المسقطة للتعهد كما اذا اقترضت مبلغا من زيد واتفقتما فى صلب العقد على شرط تنازلك مقدما عن حق تمسكك بزوال الدين وسقوط التعهد بالمدة الطويلة فهذا الاتفاق يعد لاغيا باطلا لا يؤثر فى العقد ولا يمنعك من حق التمسك المذكور لما فيه من مخالفة القانون وهدم قواعد الراحة العمومية ونشر وسائل الخلل والاضطراب فى المعاملات فيضيع الامن ويختل النظام العمومى وبالجملة لولا حظر القانون عن ترك التمسك فى هذه الحالة لادى الى مالا يحصى من المضار والمفاسد التى من أقلها جعل النواميس القانونية عرضة لان تعبث بها أيدى ذوى الشهوات والمفاسد وتتخذها ذوو الغايات ذريعة لخبائث المقاصد فتصبح عافية الرسوم والاطلال باليه الربوع والاكام وتنسف المدنية بريح الفوضوية وتهب

عليها عواصف الهرجية فتذرها قاعا صفصفا خرابا بلقعا فما أعدل القانون نظاما وما أسدّه اتقانا واحكاما

وأما الترك فى الحالة الثالثة وهو مايكون بعد تمام المدّة الطويلة فمن الاعمال التى لاينجم عنها اخلال بالنظام العام ولا يعود منها ضرر على أحد من الآحاد اذ ليست محتملة للتواطئ والتدليس على ضياع حقوق الغير ولا فيها هدم للقواعد العمومية ولا تعرض لما يخل بالنواميس القانونية لانه بتمام المدّة الطويلة المقررة صار التمسك بهامن الحقوق المختصة بذوى الشأن فى ذلك وكل من اختص بحق فله ان يتصرف فيه بانواع التصرفات الجائزة لكل مالك بل ربما احتمل هذا التنازل حسن القصد وسلامة السريرة وعلو الهمة لكونه يعود بالمنفعة على الخصم حيث وجد بذلك طريقا لاكتساب حقه بدون تجشم معارضة ولا اقتحام منازعة بل ويعود بالمنفعة أيضا على الهيئة الاجتماعية حيث يكون تارك التمسك حينئذ اسوة لذوى الشأن فى علو الهمة ونزاهة الذمة فتصبح الامة مهذبة الاخلاق شريفة المقاصد غير منطوية على خبائث الغايات ولارذائل الرغبات فلا تكلف المحاكم فى فصل الخصومات فيما بينها عظيم عمل ولا كبير نظر فيما خفى من مفاسد طواياها لاسيما وان التمسك المذكور ليس من الدلائل اليقينية على ان المتمسك مصيبا فى الواقع وصاحب حق لما علمت فيما تقدم انه بالنسبة للواقع محتمل للصواب والخطاء وان نفوس ذوى الشرف والهمة تأنف منه وان كان من الحقوق القانونية والوسائط الطبيعية فى المعاملات العمومية فيستدعى تطبيقه على أحكام كل من الحالتين السابقتين فله نظران نظر بالنسبة لما مضى من المدّة ونظر لما يستقبل منها عليه فبالنظر الاوّل يكون نافذ العمل سارى الحكم حيث انه ترك حق ثبت وصار من خصوصيات ذوى الشأن وكل من اختص بحق يعد مالكا له يتصرف

فيه تصرف الملاك تركا واثباتا وبالنظر الثانى يكون لاغى العمل عديم السريان لما انه بالنسبة للمستقبل ليس من خصوصيات ولامن شأن الافراد النظر فيه بل من شأن القانون ومصلحة العموم فالتعرض له كما تقدم يعد هدما للقواعد القانونية واخلالا بالنظامات العمومية

ثم ان بطلان ترك التمسك بالنسبة للمستقبل سواء كان قبل ابتداء المدة الطويلة أوفى أثنائها يكون فى نوعى المدة الطويلة السالفين على السواء وهو مابه اكتساب الملكية ومابه سقوط الديون والتعهدات لان ترك التمسك فى المدة الطويلة بالنسبة للمستقبل قاعدة كلية مشتملة على أحكام عمومية ينطبق اجراؤها على كل من النوعين المذكورين وان كان القانون أجاز الترك فى النوع الثانى وهو مابه براءة الذمة وسقوط الديون بالنسبة للمستقبل لكونه كثير الحصول غالب الوقوع لما فيه من أنواع الاحتيال بالغير التى هى أغلب عوائد الشريرين وطبائع المفسدين وفى النوع الاول يكون قليل الحصول نادر الوقوع بعيد غالبا عن قصد المضرة والاساءة بالغير وعلى كل حال فليس بممنوع الحصول ولامستحيل الوقوع بل هو حاصل واقع كما اذا فرضنا شخصا وضع يده على عقار بقصد اكتساب ملكيته بالمدة الطويلة وفى أثنائها أرسل الى رب العقار الاصلى خطابا يقول فيه دعنى واضعا يدى على عقارك اتمتع بصفة غير صفة مالك بمنفعته وفى نظير ذلك أكون متنازلا لك عن التمسك بالمدة الطويلة فى المستقبل فلا أكون واضعا يدى بصفة تملك ولا بقصد اكتساب ملكية هذا العقار بالمدة الطويلة فاجابه المالك عن هذا الخطاب بعدم بقاء العقار تحت يده وكلفه برفع يده عنه واخلائه حالا ثم طرء على المالك ما يمنعه من تتميم هذا العزم وصرفه عن الزام واضع اليد برفعها عن العقار واخلائه مثل موت أوغيره من الموانع الجبرية التى تحول بين الانسان وعزمه واستمر ذلك الواضع واضعا يده عليها حتى مضت مدة خمس عشرة

سنة من يوم رد صاحب العقار على واضع اليد وتكليفه باخلائه وهو متصرف فيه تصرف الملاك بدون منازع ولا معارض فلاشك ان ترك التمسك المتقدم من واضع اليد لا يسرى على هذه المدة المستقبلة بعد الترك بل يكون داخلا ضمن حكم مادة (٨٠) من المدنى فله حينئذ أن يتمسك بالمضى المذكور فى اكتساب الملكية لتوفر شروطه وعدم سريان الترك المتقدّم على ما ذكر ولا يمنعه من ذلك طلبه ابتدأ من المالك الاصلى أن يجعله واضعا يده على العقار بغير صفة التملك ولا بقصد اكتساب ملكية هذا العقار لان استمراره على وضع اليد بعد ذلك كل هذه المدّة ليس مبنيا على هذا الطلب حتى يكون هذا الاستمرار بغير صفة الملكية ولا بقصد الاكتساب طبقا للطلب المذكور فيمنعه من التمسك بل قد رفض المالك الاصلى طلبه المذكور وخلعه برفع يده وهو ما زال مستمرا واضعا يده لم يعبأ بهذا الرفض فيعلم أنه أعرض عن العمل بالطلب المذكور ووضع يده ثانيا بصفة مالك قاصد اكتساب الملكية بوضع اليد والمدّة الطويلة فلا يكون حينئذ الترك المتقدّم مبنيا على أساس ولا مشتملا على ما يجعله موجودا على الدوام ساريا على المستقبل من المدّة الطويلة مع امتناع المالك من قبول طلب واضع اليد ابقاء العقار تحت يده بغير صفة مالك بل غاية ما يمكن هو اعتبار الترك هنا تركا محضا على صفته الاعتيادية ليس معه ما يوجب سريانه على المستقبل زيادة عن كونه تركا وهو بطبيعته لا يسرى على المستقبل كما تقرر

وأما لو كان المالك الاصلى حين ما طلب من واضع اليد ابقاء وضع يده على العقار بغير صفة التملك ولا قصد اكتساب الملكية بادر باجابة طلبه واقراره على ما قصده أو لم يجب بسلب ولا ايجاب بل التزم السكوت الذى يعتبر ضمنيا انه رضا واجابة عن الطلب لكان استمرار

وضع اليد حينئذ مبنيا على هذا الطلب وانه بغير صفة التملك فيكون الترك المتقدّم حينئذ بمصاحبته لهذا الطلب الذى لم يرفض بعد عقدا يترتب عليه كونه ساريا على المستقبل ومانعا واضع اليد من التمسك المذكور بعد تمام المدة الطويلة لان رب العقار ومن يقوم مقامه كورثته من بعده لهم حينئذ ان يحتجوا على واضع اليد المحتج بالمدّة الطويلة فى اكتساب ملكية هذا العقار بانه واضع يده بغير حق التمليك ولا قصد اكتساب الملكية كما هو مقتضى طلبه الذى قدمه لرب العقار أولا يطلب به بقاء العقار تحت حوزته لمجرد منفعته بغير صفة التملك وهذا هو الداعى لعدم معارضتهم اياه فى كل هذه المدّة ولو علموا بانه واضع يده عليه بصفة التمليك لطالبوه قبل تمام المدّة الطويلة المقررة للتمليك فهذا الاحتجاج انما يكون معتبرا قبل الرفض المذكور وأما بعد رفض هذا الطلب من رب العقار فلا يتم ذلك الاحتجاج على واضع اليد ولا يفيد أرباب العقار فائدة فى رد تمسك واضع اليد المذكور ولا يكون الترك المتقدم مفيدا فائدته التى كانت توجد معه لولم يرفض رب العقار طلب واضع اليد وبالجملة فهذا الترك يعد مثبتا لايجاب بدون قبول فهو اثبات مشروع لم يتم وحينئذ فلا يخرجه ذلك عن صفته الاصلية وحالته الحقيقية من كونه تركا باطلا بالنسبة لما يستقبل من المدّة الطويلة وانه مازال داخلا ضمن مادة (٨) مدنى

وكما ان ترك التمسك المذكور من واضع اليد غير مؤثر ولا مفيد فيما يستقبل من المدّة الطويلة لكونه معتبرا تركا محضا مجردا عن ما يجعله عقدا مترتبا عليه وضع يد بغير صفة التمليك فكذلك هو غير مؤثر ولا مفيد فى ابطال التمسك الواقع من واضع اليد بعد مضى الخمس عشرة سنة من يوم الترك بدعوى انه اعتراف منه بحق المالك من حيث اقترانه بالطلب المتقدم وكذلك هذا الترك المتقدم كما انه مؤثر

فيما مضى من المدّة وموجب لانقطاعها فكذلك هو مؤثر أيضا تأثيرا آخر ذا أهمية بالنسبة للمدّة الطويلة التى لا يسرى فيها حكمه وهى المستقبلة بالنسبة له وذلك لانه لا يسوغ حينئذ لواضع اليد ان يتمسك بالمدّة الطويلة الا اذا كانت خمس عشرة سنة من يوم الترك المتقدم لحين التمسك ولا يكتفى فيه بمضى خمس سنوات ولو كان الواضع ماوضع يده قبل الترك الا بسبب صحيح لانه بهذا النظر من المتمسك فى المستقبل قد جرد وضع يده عن السبب الصحيح حيث صار بذلك معترفا بانه لا سبب عنده حقيقيا فى وضع يده اذلو كان عنده سبب من الاسباب الحقيقية التى تسوّغ له وضع اليد على هذا العقار لكان واضعا يده حينئذ عليه بصفة مالك حقيقى وما كان يطلب من رب العقار ماتقدم من كونه واضعا يده بغير صفة مالك حقيقى ثم ان الحكم ببطلان ترك التمسك بالمدّة الطويلة فيما يستقبل منها انما هو فى المدّة الطويلة التى قررها القانون لاكتساب الملكية وسقوط التعهدات وزوال الديون لانها مقررة لصالح العموم ومنفعة الهيئة الاجتماعية فيترتب على ترك التمسك فيها ما تقدم من الاخلال بالمنفعة العمومية وهدم القواعد القانونية وأما ترك التمسك بالمدّة الطويلة فى المدد التى يقررها المتعاقدون من أنفسهم بالاتفاق فيما بينهم فلا يحكم عليه بالبطلان لعدم الاخلال بالنظام العام وذلك كما اذا اتفق متعاقدان فى عقد بيع على ان ميعاد عودة المبيع للبائع سنتان بدلا من الخمس سنوات المقررة لذلك قانونا فيجوز للمشترى عقب هذا العقد ان يترك التمسك بمدّة السنتين ويجعل ميعاد العودة الخمس سنوات القانونية حيث ان الاتفاق على السنتين المذكورتين ما هو الا فى صالحه ومنفعته فكأنه ترك حقا مختصا وهو مما لا يوجب ضررا ولا ينتج خطرا

ثم ان ترك التمسك فى حالتى جوازه وهما حالة ما اذا كان بعد تمام

المدّة الطويلة أوفى أثنائها بالنسبة لما مضى منها يكون مؤثرا معمولا به في الحقوق مطلقا سواء كان ذلك الترك صريحا أو ضمنيا

فأما الترك الصريح فهو كل اعتراف صرح فيه بلفظ ترك التمسك سواء كان بمكاتبة أو بمشافهة ولا يختص بما كان منصوصا عليه ضمن عقد أو اتفاق وليس لاثبات الترك على فاعله قاعدة مخصوصه ولا طرق محصورة بل حكمه فى ذلك حكم غيره من سائر الحقوق فتارة يكون اثباته باقرار فاعله أو بسند مأخوذ عليه فى ذلك وتارة يكون بشهادة الشهود فيما تجوز فيه على تفصيلها المعلوم وهو انه اذا كان الترك المراد اثباته بالشهود فيما تزيد قيمته عن ألف غرش ديوانى من نقود أو عروض تجارة فلا تنفع فيه شهادة الشهود بمجردها بل لا بد من ان يوجد معها ابتداؤ اثبات بالكتابة أو حالة من الاحوال التى يجوز معها الاثبات بالشهود وان زاد المبلغ عن ألف غرش ديوانى وأما اذا كان الترك المذكور فى مبلغ قيمته أقل مما ذكر فلا تتوقف صحة الشهادة وتأثيرها على وجود ابتداء اثبات بالكتابة أو غيرها من الاحوال التى تشابهها

وأما الترك الضمنى فهو ما كان ضمن الافعال والاحوال التى يدل وقوعها من الانسان دلالة ضمنية على تركه للتمسك وان لم يصرح فيها بلفظ ترك التمسك سواء كانت دلالتها عليه ذاتية واضحة من ذاتها وظاهرة من فحوى استعمالها لكل أحد أم كان ذلك بتفرس القاضى واستنباطه بقوّة ذكائه وحدة قريحته ولذلك كانت هذه الافعال والاحوال الدالة على الترك ضمنا لا تقف عند حد مخصوص ولا تدخل تحت عدد محصور بل أمرها فى ذلك موكول لرأى القاضى وتبصره فى أحوال الدعاوى وما تعطيه لوازم الافعال المستعملة عند المرافعة فما ارتآه بفكرته واستنبطه بقريحته منها فهو الذى يبنى عليه حكمه ويجرى عليه قضاؤه

والافعال الدالة على الترك دلالة واضحة يقينية بلا شك ولا تردد كثيرة

منها ان تكون مدينا لدائن أهمل طلب دينه من يوم حلوله الى ان انقضت المدّة المقررة قانونا لزوال الديون وبراءة الذمم ثم دفعت له بعض دينه أوفوائده أوقدمت له رهنا به أو كفيلا عليه أوطلبت مقاصته أوعينت ميعادا لقضائه أونحو ذلك فوقوع كل واحد من هذه الامور بعدانقضاء المدّة يدل دلالة واضحة يقينية على انك قد تركت التمسك بالمدة الطويلة التى لو تمسكت بها لزال الدين وبرئت منه ذمتك وبعد هذا الفعل منك اعترافا بحقوق الدائن وبقاء لدينه فى ذمتك وعدم رضاك باعتماد المدّة الطويلة مسقطة لحقوقه فلا يسوغ لك بعد ذلك التمسك المذكور فى سقوط الدين وبراءة الذمة

ومنها ان تكون واضعا يدك على عقار بقصد التمليك متصرفا فيه تصرف الملاك حتى مضت المدّة المقررة قانونا للتمليك ولم ينازعك فيه منازع فبدلا عن ان تتمسك بالمدّة الطويلة فى تمليكك هذا العقار ونزعك اياه ممن يدعى ملكيته استأجرت أواشتريت منه حق مطل أوممر أوحق ارتفاق لدارك فيما اذا كان هذا العقار بجوارها فلاشك ان هذه الطلبات منك بعد تمام المدّة الطويلة تدل دلالة يقينية على تركك التمسك و رضاك ببقاء العقار على ملكية صاحبه الاصلى يتصرف فيه تصرف الملاك وحيث ان الاحوال والافعال الدالة على ذلك كثيرة لاتدخل تحت قاعدة مضبوطة بل المدار فيها على الدلالة المذكورة فقد وكل فهم ذلك منها الى تفرس القضاة فى أحوال الدعوى وتبصرهم فى مناهج سيرها وماتقتضيه فحوى اشاراتها من الدلالة على ترك التمسك المذكور بان يفهم من أحوال الدعوى وسير المرافعة ان هذه الافعال لاتكون مبنية الاعلى قصد الترك تركا بحتا أوانها ليست مبنية على ذلك بل على أمر أخر كاعتقاد فاعلها ان المدّة الطويلة لاتبرئ ذمته ولاتثبت ملكيته و بناء على ماأدته اليه فكرته يكون حكمه

ثم ان ترك التمسك على كلتا حالتيه صريحا أوضمنا لايعد ابطالا

للسند الأوّل وتجديدا لسند آخر للدائن على دينه أو لصاحب العقار على ملكيته بل يعد تثبيتا وتقريرا للسند الاصلى الذى كان على وشك السقوط من الالغاء وعدم التأثير لكونه تحت سلطة المدّة الطويلة متوقعا الزوال ومعرضا للسقوط فهذا الترك خلصه من هذا الخطر الذى كان دائما يتهدّده سواء كان ذلك فى الدين أو العقار

مثاله فى الدين أن تكون مدينا لدائن أهمل المطالبة بدينه حتى انقضت المدّة المقررة قانونا لبراءة الذمم وسقوط الديون وتركت التمسك بها صريحا أوضمنا فهذا الترك منك لايكون بمجرده قاطعا لسند الدين الاصلى وموجبا لزوال دينه ومجدّدا لسند آخر تصير به مدينا جديدا لهذا الدائن الاصلى بل حقيقة الامر ان هذا الترك منك يخلص السند الاصلى من سلطة المدّة الطويلة الذى كان دائما تحت تهديدها بالزوال والالغاء ويثبت بقاء الدين ويوجب استمراره على صفته الاصلية

ومثاله فى العقار أن تكون واضعا يدك على عقار واستمريت كذلك متصرفا فيه تصرف الملاك بدون منازع حتى مضت المدّة المقررة قانونا للتمليك وبعد تمام مضيها طالبك رب العقار برفع يدك عن عقاره فبدلا عن أن تتمسك فى دفع دعواه عنك واثبات ملكيتك للعقار بالمدّة الطويلة تركت ذلك التمسك صراحة أو ضمنا فهذا الترك منك لايعد ابطالا لصفة المالكية لرب العقار وملغيا لسند تمليكه ومجدّدا لسند آخر بل غاية ماأفاده هذا الترك هو سلامة السند الاصلى للتمليك من الخطر الذى كان بسببه معرضا للسقوط فبذلك صار المالك باقيا على ملكيته السابقة بسندها الاصلى سالما من توقع الزوال بالمدّة الطويلة وسلطتها هذا كله اذا لم يصحب الترك المذكور أمر آخر من التارك مثل أن يعترف معه بالدين المذكور اعترافا جديدا أما اذا

صاحبه مثل ذلك فيكون هذا الامر المصاحب للترك مؤثرا فى صفة الدين فيغيرها الى صفة أخرى يقتضيها ويستلزمها هذا الامر المصاحب لانفس الترك بمجرده كأن استدنت من غيرك دينا بكمبيالة وأهمل رب الدين المطالبة بدينه حتى مضت المدّة المقررة لسقوط الدين الذى يكون بالكمبيالات وهى خمس سنوات لاغير فتركت حقك فى التمسك بزوال هذا الدين بالمدّة الطويلة المذكورة ومع ذلك حصل منك اعتراف بان الدين مازال باقيا فى ذمتك فبالترك صار الدين مستمرا على ما كان عليه لازما لذمتك وبالاعتراف الذى صاحبه تغير الدين عن ما كان عليه قبل الترك من صفة الى صفة فصفته الاولى كونه دينا بكمبيالة تبرؤ منه ذمة المدين وتسقط عنه بمضى مدّة خمس سنوات والصفة التى انتقل اليها بهذا الاعتراف هى كونه صار دينا عاديا تبرؤ منه ذمة المدين ويسقط عنه بمضى خمس عشرة سنة ولولا هذا الاعتراف لبقى الدين على ما كان عليه ذاتا وصفة فكان يسقط عن المدين بمضى خمس سنوات أخر بدون مطالبته لو قصد الدائن ابتداء مضى مدّة أخرى

ثم ان الاحوال التى تتضمن مصاحبة الترك لاعتراف جديد يغير صفة الدين ويكون فيها الترك تركا مصحوبا باعتراف جديدا ولا تتضمن ذلك بل تدل على مجرد ترك عار عن أى اعتراف لايمكن حصرها لكثرتها وانتشارها بل المدار فى ذلك على استنباط القضاة واستنتاجهم بحدة ذكائهم وقوة مداركهم من الاحوال والطرق المستعملة لدى المرافعة فى الدعوى على حسب ما يعطيه سياقها وتنبئ عنه اشاراتها

والترك لايكون مؤثرا فى الحقوق معمولا به فى الاحكام الا اذا صدر عن من هو مستوف لشرائط المعاملات الشرعية بان لايكون قاصرا ولا محجورا عليه لان جميع تصرفاتهما غير نافذة الاثر ولا معتمدة العمل ولجواز الترك المذكور من وصى القاصر وولى الصبى وقيم

المحجور عليه قواعد وأحكام تكفلت بالبحث عنها الكتب الفقهية وانفردت بتفصيلها المدوّنات الشرعية وليس البحث عنها من موضوع كتابنا فعلى من يريد ذلك الاطلاع عليها

ومن المعلوم ان الترك لا يسرى تأثيره ونتائجه الا على من صدر منه أو من يحل محله كورثته فلا يسرى على غيرهما كالترك من أحد المدينين بالتضامن أو من المدين الذى له كفيل بدينه فلا يسرى على بقية المدينين ولا على الكفيل بل لهم أن يتمسكوا بالمدّة الطويلة كما تقدّم لك التنبيه على ذلك فى فرع التمسك بالمدّة الطويلة.

﴿ الفرع السابع فى سريان القانون الجديد على المدّة الطويلة ﴾

لاشك انه من القواعد الاساسية التى تقررت فى الاحكام القانونية ان القانون الجديد لا يسرى على الحوادث الواقعة قبل تقرير وجوب العمل بمقتضاه وبناء على ذلك نقول

ان المدّة الطويلة التى قصد بها اكتساب الملكية أو زوال الدين اذا صدر بعدها قانون جديد مخالف للقانون القديم فى تعيين تلك المدّة زيادة أو نقصا فاما ان يكون صدور ذلك القانون الجديد وتقرير العمل بمقتضاه قبل تمام مضىّ المدة الطويلة المقررة بالقانون القديم واما ان يكون ذلك بعد تمام مضيها ففى الحالة الاولى تسرى أحكام القانون الجديد على تلك المدّة التى قصد بها الاكتساب أو الزوال ولا تدخل فى القاعدة الاساسية المتقدمة لان مجرد قصد اكتساب الملكية أو براءة الذمة بمضىّ المدّة الطويلة التى صدر القانون قبل تمامها لا يوجب لواضع اليد أو المدين حقا مكتسبا فعليا حتى يكون ماضيا بالنسبة للقانون الجديد بل غاية ما يوجبه هذا القصد لكل منهما مجرد انتظار الاكتساب أو الزوال وتوقع حصول للامل فى مضىّ المدّة الطويلة بتمامها قبل مطالبة رب العقار أو الدائن اذ مادامت المدّة الطويلة لم تمض بتمامها فهما

مازالا على خطر الحرمان وتحت سلطة تهديد المطالبة قبل التمام لبقاء جواز مطالبة صاحب الحق بحقه سواء كان حقا عينيا أو شخصيا حيث لم تمض المدّة بتمامها وتجويز المطالبة بحق عينى أو شخصى فى مدّة معلومة لا يعطى للمالك أو الدائن الا فسحة قانونية يجوز معها للقانون الجديد أن يغير تلك المدّة بزيادة أونقص بشرط أن يكون حسبان المدّة التى يقررها القانون الجديد من يوم وجوب العمل به ولا يكون ذلك مخالفا للقاعدة الاساسية التى تمنع سريان القانون فى الماضى لان ما نحن بصدده لا يسمى ماضيا حيث لم يتم الاكتساب أو الزوال بالفعل لعدم تمام المدّة الطويلة الموجبة لذلك وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى جملة حوادث بما يدل على هذه الحالة الاولى منها انها حكمت فى ٣١ يناير سنة ١٨٧٨ فى قضية خادمة ضد مخدوم

ونصها ان الخادمة المذكورة دخلت فى خدمة متبوعها فى ٢٧ مايو سنة ١٨٧٥ قبل تقرير وجوب العمل بقانون المحاكم المختلطة وفى ٣١ مايو سنة ١٨٧٧ رفعت دعوى لهذه المحكمة ضد المخدوم المذكور تطالبه فيها باجرة خدمتها سنتين من ابتداء ٢٧ مايو الذى هو تاريخ دخولها فى خدمته لغاية ٢٠ مايو سنة ١٨٧٧ فعارضها المدّعى عليه فى دعواها بقوله ان هذه الخادمة لم تمكث فى خدمتى غير تسعة أشهر يعنى ثم خرجت وأهملت المطالبة باجرتها من يوم خروجها الى تاريخ هذا الطلب وهو أزيد من المدّة المقررة قانونا لزوال حقوق أجر المستخدمين وهو سنة لاغير فتمسك فى زوال حقها فى الاجرة وبراءة ذمته منها بالمدّة الطويلة المقررة قانونا لذلك اتباعا لنص مادّة (١٧٣) فعارضته الخادمة بان حقها فى طلب أجرتها انما نشاء من التزام حصل قبل تقرير وجوب العمل بالقانون المختلط فلا يسرى عليها لان الجديد لا يسرى على القديم واللازم فى هذه الحالة هو اتباع القانون القديم الذى حصل فى مدّته التزام الحق وعقد الخدمة أى القانون الهمايونى وهو

لايحكم بزوال الحق بالمدّة الطويلة التى تقررت بالقانون المختلط

فعند ذلك ألغت محكمة الاستئناف المذكورة دعوى هذه الخادمة وحكمت بسريان قانون المحاكم المختلط الجديد على تلك المدّة الطويلة التى تمسك بها المخدوم فى زوال حقوق الخادمة وبراءة ذمته منها وقررت بان القوانين الجديدة التى تقرر بها مواعيد مخصوصة لاكتساب الحقوق أو زوالها يجب سريانها واتباعها فى الالتزامات التى حصلت قبل صدور القوانين الجديدة وتقرير وجوب العمل بمقتضاها بشرط ان هذه المواعيد التى نص عليها القانون الجديد لا يبتدى سريانها فى الاكتساب أو الزوال الا من يوم تقرير وجوب العمل بمقتضى هذا القانون المختلط لان المواعيد المقررة للاكتساب أو الزوال ليست حاصلة من حق مكتسب من عقد حصل بين متعاقدين بل ان اكتسابها حاصل من حكم القانون الذى يجوز له لاجل مراعات صالح العموم أن يغير هذه المواعيد بدون أن يقال ان هذا السريان للقانون الجديد على مامضى من الحوادث وحيث ان المدعية أهملت المطالبة بحقها حتى مضى عليها من يوم خروجها من عند مخدومها الى يوم طلبها أزيد من المدة المقررة فى القانون الجديد بمادة (٢٧٣) فقد قبلت المحكمة تمسك المدعى عليه بزوال حق المدعية وبراءة ذمته منه وحكمت بسريان القانون الجديد على هذا الالتزام

وأما فى الحالة الثانية وهى ان يكون صدور القانون الجديد وتقرير وجوب العمل بمقتضاه بعد تمام المدّة الطويلة التى قصدبها الاكتساب أو الزوال فلاتسرى أحكام القانون الجديد على تلك المدّة ولاتوجب فيها تغييرا لدخولها حينئذ تحت القاعدة الاساسية لان الحق تم اكتسابه أو زواله بتمام المدّة الطويلة فيسمى حينئذماضيا بالنسبة للجديد

وقد قررت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم أصدرته

بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٧٦ ما يدل على هذه الحالة الثانية فى دعوى طبيب يطالب فيها باجرة عمله فعارضه المدعى عليه متمسكا فى سقوط حق الطبيب بمضى المدة الطويلة المقررة قانونا بمادة (٢٧٢) فلم تقبل المحكمة من المدعى عليه هذا التمسك وحكمت بالغائه حيث انه حق الترامى حصل قبل تقرير وجوب العمل بمقتضى القانون المختلط

وقد وضح لديك مما تقدم جليا ان القانون الجديد المختص بالمدة الطويلة سواء حدد مدة أطول أو أقصر من القانون القديم يكون ساريا على مامضى بالنسبة لجميع الحقوق التى لم يتم اكتسابها أو زوالها بالمدة الطويلة بل كانت على وشك التمام وأمل الانتظار وذلك لوجوه وأسباب متعددة

الاول ان المتعاقدين وقت تعاقدهما ما كانا ناظرين للمواعيد المحددة للمدة الطويله المعينة وقت العقد وان الدائن ما كان فى فكره وقته ولا من مدركاته اذذاك انه سيحصل من الحوادث مايحول بينه وبين دينه ولا من نواياه ان يهمل المطالبة بدينه ولا ان هذا الاهمال يكون مانعا له من المطالبة بحقوقه بعد مضى زمن معلوم

والثانى ان المدين ليس على يقين من انه يجعل الحوادث النادرة الوقوع أساسا لكونه يتوقع وينتظر البرآءة من الدين فليست هذه المواعيد المحددة وقت العقد باعثة له عليه ولا مبنية عليها معاملاته

والثالث ان الشارع اذا رآى له ان المنفعة العمومية تستلزم تنقيص الزمن المحدد للمدة الطويلة التى بها الاكتساب والزوال فليس للدائن ان يتظلم بدعوى ان القانون بهذا التنقيص قد نزع منه حقا مكتسبا وان طول المدة كان يحفظ له حقه عند اهماله بدينه

والرابع ان الشارع اذا رآى له نظرا لجانب المنفعة العمومية تطويل الزمن المحدد للمدة الطويلة فليس للمدين ان يتظلم بدعوى انه بهذا

التطويل قد نزع منه حقا مكتسبا لانه كان يمكنه ابرآؤ ذمته بالمدّة القصيرة التى كانت فى القانون القديم فان هذه البرآءة انما هى محتملة الوقوع ومبنية على أمر بعيد الحصول وهو اهمال الدائن المطالبة فلا تكون أساسا لحق ثابت مكتسب لايسرى عليه القانون الجديد بل غاية ما تعطيه انما هو أمل وانتظار لامر غير محقق مخالف جدا للحق المكتسب الذى لايتعلق وجوده بارادة شخص آخر وعلى كل حال فالقانون الجديد الذى أحدث تحديد مدّة أطول أو أواقصر من القانون القديم يصير ساريا نافذا من يوم تقرير وجوب العمل بمقتضاه بالنسبة للحقوق التى تكون على وشك الاكتساب أو الزوال بالمدّة الطويلة بغير ان يقال ان القانون الجديد أثر على مامضى لان ما نزعه القانون الجديد بتطويل المدّة أو تقصيرها ليس بحق ثابت محقق الوقوع بل ماهى الا آمال ضعيفة الاحتمال بعيدة الوقوع

ولهذه الاسباب الجليلة قرر الشارع الفرنساوى فى مادة (٢١٨١) من المدنى ان المدّة الطويلة المبتداءة قبل تقرير وجوب العمل بالقانون المدنى يجرى العمل فيها بمقتضى القانون القديم فاذا كان الشارع اعتبر ان المتعاقدين لهم حقوق مكتسبة ناتجة من المواعيد المحددة للمدة الطويلة تسرى عليها أحكام القانون الذى كان العمل جاريا به وقت العقد ما كان قرر هذه القاعدة فى المادّة المتقدمة وقد قررت مادة (٢) من هذا القانون ان القوانين لايكون لها تأثير فيما مضى * فينتج من ذلك حتما ان القانون القديم فقط هو الذى يجوز الحكم به بالنسبة للمدة التى ابتدئت قبل تقرير وجوب العمل بالقانون الجديد

﴿ الفرع الثانى فى أحكام الزمن المحدد للمدّة الطويلة ﴾

للمدّة الطويلة مقدار من الزمن مخصوص اذا بلغته كانت مكسبة أو مزيلة وهذا المقدار ليس على حد سوى فى جميع الاحوال بل قد

يكون سنة أو أكثر أو أقل ولهذا المقدار فى حد ذاته فى جميع أحواله أحكام تخصه عامة فى جميع مقادير المدة خلاف الاحكام التفصيلية الخاصة بكل مقدار على حدته والغرض الآن بيان الاحكام المختصة بالمقدار فى حد ذاته بقطع النظر عن كونه سنة أو أكثر أو أقل ولنتكلم على ذلك فنقول

من المقدمات اللازمة التى لايتم الواجب الابها معرفة كيفية حساب الايام والشهور والسنين فى المدّة الطويلة لان ذلك الحساب هو الاساس الذى قصد به حصر زمن تلك المدّة

فالاساس فى حساب مقدار تلك المدّة ان تلغى الكسر فى حسابها من اليوم ابتدآء وانتهآء فاليوم الذى ابتدئت فيه الحيازة للواضع يحسب مطلقا سواء كانت الحيازة من أوّل ساعة فيه أوفى وسطه وأما اليوم الذى انتهت فيه تلك المدّة فلايحسب الا بعد انتهاء جميع ساعاته فاذا وقع الطلب من رب العقار أو من الدائن قبل تمام هذا اليوم ولو بساعة فيعتبر كل ذلك اليوم فى حساب المدّة وتتم المدّة الطويلة بذلك ويلغى طلبه كأنه لم يكن

مثلا اذا ابتدأت فى حيازة شئ بعد مضىّ نصف أول يوم من شهر أغسطس سنة ١٨٧٦ فحساب هذه المدّة يكون من أوّل يوم من الشهر المذكور لغاية آخر أول يوم من شهر أغسطس سنة ١٨٩١ حتى تكون المدّة فى هذا المثال فى الحقيقة ونفس الامر خمس عشرة سنة الا نصف يوم ولا يكون حسابها من نصف أوّل يوم ابتدائها لغاية نصف أوّل يوم انتهائها بمعنى من نصف أوّل شهر أغسطس سنة ١٨٧٦ لغاية نصف أوّل يوم شهر أغسطس سنة ١٨٩١ لان علماء القوانين حظروا حساب المدّة بالساعات لانها لسرعة مرورها وجزئية زمانها لاتكاد تعلم علما يقينيا للمتعاقدين والشهود ولذلك لاتجد سندا من سندات المعاملات مؤرخا فيه ابتداؤ المعاملة بساعة من يوم أوليلة بل يكون مؤرخا باليوم

والشهر والعام وذلك لان حساب المدّة بالساعة متعسر بل متعذر خصوصا للشهود فلا يكادون يجيبون اذا سئلوا بعد مضى خمس عشرة سنة بعد المعاقدة عن تعيين الساعة التى ابتدئت فيها المعاقدة

وذلك لان حساب المدّة بالساعة على جهة اليقين بالضبط والانتظام من الامور المتعسرة ان لم نقل انه من المدارك المتعذرة على أفكار النوع الانسانى فلو أنيط حساب المدة الطويلة بالساعة لضاع السر الذى لاحظه القانون فى تحكيم المدة وهو انتظام الهيئة الاجتماعية وتحكيم الرابطة المدنية وان كان الحساب بالساعات من أصح الطرق فى الاعمال الحسابية والقواعد الهندسية ولكن عدل عنه فى المدة الطويلة الى الحساب باليوم لما سمعت وحينئذ فاليوم الذى ابتدئ فيه وضع اليد يحسب فى عداد الزمن المحدد للمدة الطويلة ولو كان هذا الابتداؤ بعد مضىّ بعض منه وأما اليوم الاخير فلا يحسب الا اذا مضى بتمامه هذا مايقال فى الحساب بالايام وأما مايقال فى الحساب بالشهور فهو ان الشهور لا يعتبر فيها ان كل شهر يكون ثلاثين يوما بل يعتبر حسابها على مقتضى ماتصرح به النتائج السنوية للعلماء الفلكية وكذلك السنوات لا يعتبر فيها عدد مخصوص بل يتبع فى ذلك ماتصرح به تلك النتائج

ثم اذا فرضنا ان آخر يوم من الزمن المقرر للمدة الطويلة صادف يوم عيد ومن القوانين ان أيام الاعياد لاترفع فيها الدعاوى ولاتفتح المحاكم ولا تعلن فيها أوراق الخصومات فيجب ان هذا اليوم يحسب من المدّة الطويلة لان عدم حسابه فيها يحتاج الى نص صريح قانونى فى ذلك فاذا ألغيناه من الحساب فى المدّة المذكورة بدون نص قانونى فيكون ذلك عدولا عن عدالة القانون واتيانا بما لم ينص عليه وعلماء تفسير القوانين لا يجوز لهم الاتيان بحكم لم ينص عليه القانون واذا كانت الدعاوى لاترفع فى أيام الاعياد ولا يجوز فيها أيضا اعلان أوراق الخصومات فبأى طريق

يتوصل مريد انقطاع المدّة لقطعها * الجواب أن الطريق هى المبادرة بقطعها ولا ينتظر آخر يوم ومع ذلك فانه عند الضرورة يجوز لمن يريد قطع المدّة فى آخر يوم قطعها أن يعلن خصمه فى يوم العيد بعد الاستئذان من القاضى وتصريحه له بذلك كما هى قاعدة قانون المرافعات

﴿ الفصل الثانى ﴾

﴿ فى اكتساب الملكية والحقوق العينية بالمدّة الطويلة وفيه فروع ﴾

﴿ الفرع الاوّل فيما يجوز اكتسابه بالمدّة الطويلة وما لا يجوز ﴾

الحقوق التى بها يتمتع الانسان فى سعادة حياته لا تخلو عن أحد نوعين اما أن تكون داخلة فى التجارة بمعنى أنه يصح أن تتناولها أيدى العموم ويجوز لكل واحد تملكها وتجرى فيها الاعمال التجارية من البيع والرهن والاجارة والشركة والسلم والصلح وجميع أنواع المعاملات الشرعية واما أن تكون خارجة عن التجارة بمعنى أنه لا يصح أن تتناولها أيدى العموم ولا تجرى فيها الاعمال التجارية سواء كان خروجها عن التجارة بطبيعتها ونفس ذاتها بقطع النظر عن جميع العوارض كالهواء أوليس بطبيعتها بل بالنظر لما يعرض عليها وتستعد له استعدادا فعليا كالشوارع فانها بالنظر لطبيعتها قبل جعلها شوارع كانت أماكن يجوز تملكها ودخولها فى الاعمال التجارية ولكن بالنظر لما عرض لها من استعدادها استعدادا فعليا وجعلها شوارع عامة خرجت عن التجارة فلا تتناولها أيدى الآحاد بحيث انه لا يصح لكل واحد أن يتملكها ولا تجرى فيها الاعمال التجارية

فكل ما كان داخلا فى التجارة يصح فيه الاكتساب والزوال بالمدّة الطويلة وكل ما كان خارجا عنها لا يصح فيه الاكتساب ولا الزوال بالمدّة الطويلة لان القانون يفرض فيها امتلاك الحق أو زواله

من ابتـدائهـا والحقوق التى لاتتناولهـا أيدى الآحاد ولا يجوز أن يتملكها انسان بانفراده لايمكن فيها فرض الامتـلاك ولا الزوال لعدم حق امتلاكها ولا زوالهـا عن أحـد لانها خارجـة بطبيعتها أو باستعدادها عن جواز ملكيتها للاشخاص

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا فيمـا بينهم على مخالفة نصوص القانون كتحكيمهم المدّة الطويلة فيمـا يكون خارجا عن التجارة غير قابل للتمليك أوالزوال ومنعهـم اياها فيمـا يكون داخلا فيهـا قابلا للتمليـك أو الزوال لان القانون قـد اعتبر المـدّة الطويلة ودوّن أحكامها نظرا لصالح النظام العـام وحكم بمنع اتفـاق خصوصى من الآحاد عـلى مخالفة القوانين الموضوعة لذلك

ثم ان الاشياء الخارجة عن التجارة بقسميها الذى لايجوز امتلاكها ولا أجرآ التجارة فيها أنواع كثيرة فمن جـملة ماهو خارج عن التجارة بطبيعته الحرية وهى أنواع كثيرمنها الحرية الشخصية والحرية العملية فالحرية الشخصـية هى كون الانسان غير مملوك الرقبـة لغيره والحرية العملية هى الناشئة عنها وهى كون الشخص مطلق التصرف فى أعماله المتعلقـة بحقوقـه الشخصية سواء كانت تلك الحقوق تقتضيها الطبيعـة الانسانيـة كالمـأكل والملبس والمسكن والنوم والمشى والركوب وما يمـاثلها أو تقتضيها الملكية كتصرفك فى أرضـك المملوكة لك ملـكا حقيقيا بان تزرعها قطنـا أو أرزا أو قصـبا أو مايمـاثلها أو تهملهـا وينشأ عن الحرية العمليـة بقسميها الحرية المدنيـة وهى اطـلاق تصرفات الآحاد مـع بعضهم بالاتفـاق والاصـطلاح كيفما شاؤا وهـذه الحرية معـادلة للحرية السياسـية التى هى اجراء كلمـا اباحته القوانين الشرعية والنظامات العمومية

والسبب الوحيـد لوجود الحرية فى طبيعة الانسان هوان النفس،

الناطقة من الجواهر المجردة والعوالم المقدسة المتعلقة بالاجسام تعلق التدبير والتصرف فهي دائما مجبولة على تدبير الجسم لما فيه صلاحه وتجعله آلة تتصرف به لاكتساب كما لها تصرف المالك المطلق لاتبعثه الا الى مااقتضته أشواقها ولا تقبضه الا عن ماتستلزمه جبتها ونفارها ولها قوتان عقلية نظرية وبدنية عملية فبالاولى تستعد لما يلقى عليها من مواهب الفيض ومنابع الجود بانظارها الفكرية ومداركها التصورية والتصديقية وبالثانية تحرك البدن الانسانى الى الافعال الخيرية بالفكر والروية أو بالحدس والتجربة حسب ماتقتضيه آراؤها واعتقاداتها الخاصة بها وذلك التحريك تابع لصورتين باعثه وفاعله فالباعثة تكون شهوانية ان حملت الفاعلة على تحريك الاعضا تحريكا تطلب به أمرا ملائما لها وان كان ضارا فى نفس الامر وتكون غضبية ان حملتها على تحريك الاعضا تحريكا تهرب به عن الامر المنافر لها وان كان هذا الامر نافعا فى نفس الامر * وبالجملة فهى فى جميع أعمالها وتصرفاتها ليست داخلة تحت قبضة قاسر ولا واقعة على حد واحد بل مفوض لها أمر تصريف البدن وتدبيره وذلك هو عين الحرية التامة والملكية المطلقة فعلى ذلك يجوز للشخص التصرف بحقوقه الشخصية على ماترغبه نفسه وتقتضيه ارادته كأن يأكل نوعا من الاكل مخصوصا أو يلبس كذلك نوعا خاصا من الملبوسات أو يسكن منزلا موصوفا باية صفة وكذلك فى حقوقه العملية كأن يزرع أرضه قطنا أو أرزا فلا تزول حقوق الحرية المذكورة بالمدة الطويلة ولا تكتسب بها فلو ترك التصرف فى أرضه المملوكة له ملكا حقيقيا مدة طويلة بدون أن يضع غيره يده عليها فلاتخرج عن ملكيته بذلك أو ترك زراعتها قطنا المدة الطويله فلا يزول كذلك حقه فى زراعتها قطنا وكذا لو ترك نوعا مما تقدم من الملبس والمأكل والمسكن مدة

طويلة فلا يزول حقه فى استعماله ثانيا * ومن جملة ماهو خارج عن التجارة بطبيعته الحقوق التى تنتج من المنافع العمومية مثل مرورك فى الشارع العام أو انتفاعك بماء النيل أو غير ذلك من المنافع العامة لجميع أبناء الوطن فهذه الحقوق لاتزيلها ولا تكسبها المدّة الطويلة ولااتفاق خصوصى مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام لما تقدّم ان كل اتفاق مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام لاأساس له فى المعاملات العمومية ولا حقيقة لتأثيره فى الحقوق المدنية فحيازة الشئ مهما كانت مدّتها لايجوز التمسك بها ضد المنفعة العمومية

لكن عدم جواز ذلك انما هو بالنسبة لذوى الشأن الذين هم وكلاء الامة فى المصالح العمومية فيجوز لهم ذلك مثلا موجود ببلد من البلاد ترعة نيلية خصصتها الحكومة لمنافع البلد عموما بالاشتراك فجئت أنت وركبت عليها (فابوريقا) لك أى آلة بخارية مائية واستعملتها صيفا فى خصوص رى أرضك وتركتك الاهالى متصرفا فيها المدّة الطويلة فبعد ذلك لايجوز لهم أن ينازعوك فى هذه الترعة بدعوى انها من المنافع العمومية بخلاف وكيل الحكومة فى المصلحة الخاصة بذلك كناظر الاشغال فان له أن ينازعك فى ذلك ودعواك وضع يدك عليها المدّة الطويلة لايخرجها عن المنفعة العمومية

ولقد نتج لك من ذلك أيضا ان الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية ليست داخلة فى الاعمال التجارية ولا جائزا تداولها بين الناس فلا تكتسب ولا تزول بالمدّة الطويلة لان الاحكام المتعلقة بتلك الحقوق لم يقصد من تدوينها فى القانون وايجاب العمل بمقتضاها الا مراعاة المنفعة العمومية وحفظ نظام الهيئة الاجتماعية وحينئذ فتلغى كل حيازة أو اتفاق ضد هذه الاحكام العمومية فالحقوق الوطنية المتعلقة باحوالهم الشخصية فى المنافع العمومية لاتكتسب ولاتزول بمجرد اتفاق أو مدّة طويلة بل يجوز لصاحب هذه

الحقوق أن يستعملها متى شاء لانه حائز لها بصفة كونه عضوا من الهيئة الاجتماعية فادام عضوا فهي حق له لاتزول الابزوال عضويته وزوال عضويته لايكون باهماله استعمال حقوقه المدّة الطويلة بالغة مابلغت بل يكون باسباب أخر مثل جريمة ارتكبها أومفسدة أحدثها

ومن الحقوق الخارجة عن التجارة باستعدادها لابطبيعتها الاموال الاميرية التي خصصها القانون للمنافع العمومية المبينة في مادّتي (٩) و (١٠) من القانون المدني فلايجوز تملكها أوزوالها بالمدّة الطويلة ومحل ذلك بالنسبة للآحاد انما هو اذالم يزل استعدادها وتخصيصها للمنفعة العمومية فما دامت مخصصة لذلك فلا يجوز فيها ماذكر اماإذا زال استعدادها وبطل تخصيصها للمنفعة العمومية وصارت من ضمن أملاك الحكومة الخصوصية فلاشك انه يجوز فيها ماذكر لخروجها حينئذ عن المنفعة العمومية ورجوعها لطبيعتها الاصلية وهي كونها داخلة في الاعمال التجارية لكن زوال استعدادها وبطلان تخصيصها للمنافع العمومية لايكون معمولابه الااذا صدر به أمر من الحكومة

﴿ الفرع الثاني في وضع اليد على العين ﴾

وضع اليد على العين وان كان أكثر تأثيرا وأعظم نتيجة بالنسبة لاكتساب ملكية العين بالمدّة الطويلة كما هو الكثير الاستعمال الغالب الوقوع لكن هذا لايمنع تأثيره بالنسبة لثمرات العين ولا بالنسبة لما أحدثه الواضع فيها من البناء والغرس عند تعيين حقوقه

ولوضع اليد نتايج وتأثيرات أخر كثيرة ليست من موضوع كتابنا فلا حاجة بنا الى التكلم عليها وانما نتكلم على وضع اليد وشروطه التي بها يكون أساسا للمدّة الطويلة المكسبة للملكية فنقول

اعلم ان الغالب عادة اجتماع وضع اليد وملكية ذات العين

لشخص واحد فيكون واضع اليد على الشئ هو المالك له وذلك فى المالك للعين ملكا حقيقيا ووضع اليد فى هذه الحالة ليس له من النتائج والفوائد الا تمتع المالك بالعين وثمراتها ومنافعها وتصرفه فيها التصرف المطلق وقد لاتجتمع الملكية للعين مع وضع اليد لشخص واحد بان يكون واضع اليد على العين غير المالك لها ملكا حقيقيا فتكون ذات العين مملوكة لشخص والواضع يده عليها شخص آخر مثل ان تكون قطعة أرض ملكا لبعض من الناس ثم جاء بعض آخر و وضع يده عليها بقصد اكتساب ملكيتها بالمدّة الطويلة وأهمل صاحب الارض مطالبة الواضع ومنازعته حتى مضت المدّة المقررة قانونا لاكتساب الملكية ففى هذا المثال ترى ان المالك للعين غير واضع اليد عليها وكذلك اذا بعت لاحد عقارا غير مملوك لك فواضع اليد هو المشترى والمالك الحقيقى هو الذى لم يبع هذا العقار فالواضع غير المالك أما اذا أهمل المالك الحقيقى فى هذه الصورة منازعة الواضع حتى مضت المدّة فقد صار الواضع مالكا واجتمعت الملكية والوضع لشخص واحد وكذلك اذا أثبت المالك حقه فى العقار ونزعه من الواضع فقد صار المالك واضعا واجتمعت الملكية والوضع لشخص واحد

ثم ان وضع اليد ليس له تأثير فى براءة الذمم وسقوط التعهدات لانه لايقال ان المدين واضع يده على الدين الذى عليه للدائن أو على التعهد الذى التزم به اذ هو مطلوب بكل منهما لصاحبه ولا سلطة له عليهما الا بعد البراءة والزوال وهذا الحكم مقبول صحيح ولو كان الغرض من المدّة الطويلة زوال حق عينى كحق الارتفاق لان واضع اليد على العقار الذى فيه حق الارتفاق للجار لايسوغ له ان يتمسك فى زوال هذا الحق عن الجار بطول المدّة محتجا بانه استمر فى حيازته حتى مضت المدّة لان الذى كان فى حيازته وتحت يده انما هو

ذات العقار لاحق الارتفاق فيجوز له التمسك بوضع اليد فى ملكية ذات العقار بالمدّة الطويلة لافى زوال حق الارتفاق عن الجار الذى لايزول الا باهمال صاحبه استعماله المدّة الطويلة فعلم ان وضع اليد ليس له تأثير الا فى المدّة الطويلة المكسبة للملكية فهو الاساس الذى تبنى عليه تلك المدّة

وحيث ان وضع اليد المذكور لايكون هو الاساس الاكبر لاكتساب حق التملك بالمدّة الطويلة الا اذا توفرت فيه الشروط والروابط المذكورة فى مادّة (٨٦) من المدنى فيلزم ان نتكلم عليه وعلى كيفية حصوله وايضاح الاسباب والاحوال المتعلقة به فنقول

﴿ مبحث فى تعريف وضع اليد ﴾

وضع اليد هو حيازة ذات العين أو الحقوق العينية بقصد بقائها تحت اليد بصفة مالك سواء كانت تلك الحيازة من الشخص القاصد بوضع يده الملكية بالمدّة الطويلة أو من وكيله بالنيابة عنه وهذه الحيازة نوعان مادية ومعنوية فالاولى ما كان المحوز فيها مادّة محسوسة وذاتا ظاهرة للعيان والثانية ما كان المحوز فيها أمرا معنويا لاتناله الحواس الظاهرة وهو الحقوق العينية كحقوق الانتفاع والارتفاق واطلاق الحيازة على المعنى الاوّل من باب الاصل والحقيقة لان الحيازة فى الحقيقة لاتتعلق الا بالامور المادية والذوات العينية وتعلقها بالحقوق المعنوية انما هو من باب المجاز والتشبيه لان المتعلق بالحقوق المعنوية حقيقة يسمى انتفاعا لاحيازة فوضع اليد اما حيازة واما انتفاع فالحيازة بالنسبة للامور المادية والانتفاع بالنسبة للحقوق العينية كما تقتضيه مادّة (٩٦) من المدنى فانها صرحت بان الحقوق العينية تكتسب بالمدّة الطويلة لمن وضع يده عليها مثل ماتكتسب بذلك ملكية ذات العين فقد علمت ان وضع اليد لايختص بكون الحق المحوز ماديا محسوسا كالمبانى

والمغارس والمزارع بل يدخل فيه وضع اليد المعنوى الغير المحسوس وهو ما كان المحوز فيه معنويا لاتناله الحواس الظاهرة وهى الحقوق العينية كحقوق الارتفاق والانتفاع مثل ان تكون منتفعا بمطل فى منزلك على منتزه فى دار جارك أومنتفعا بممر فى أرض غيرك لتتوصل منه الى أرضك أو مسكنك فكل من هذا المطل والممر ليس وضع اليد عليه وضعا محسوسا بل وضع معنوى غير محسوس

وحاصل كل ماتقدم ان وضع اليد هو ان يكون الشخص أووكيله حاز العين وتمتع بها بناء على كونها تحت سلطته وتصرفه المطلق سواء كانت تلك الحيازة بحق أو بغير حق لانه يكفى فيها ادعاء الملكية ولو بغير سند صحيح لكونه ظاهرا لأعين الناس بصفة مالك حقيقى حيث ان وضع اليد يتوقف تأثيره على أن يكون الشخص الواضع اليد متسلطا على العين بصفة مالك حيقق يتصرف فيها تصرف الملاك أما اذا لم يتسلط الواضع على العين بهذه الصفة فلا يكون وضع اليد عليها مؤثرا فى اكتساب ملكيتها كما اذا فرضنا أن لك دارا خارجة عن مساكن البلد وأعرتها لزيد ليسكنها بصفة تبديل الهوآء فحينئذ يقال انه وان حازها وتمتع بها الأن تلك الحيازة ووضع اليد عليها لايسوّغ له اكتساب ملكيتها بالمدّة الطويلة لان وضع يده عليها لم يكن بصفة مالك متصرف فيها تصرفا مطلقا بل تصرفه فيها فى هذه الحالة مقيد باسمك وسلطتك وأذنك له بحيث انه اذا استعمل خادم البستان مثلا فى أمرما مختص بخدمة البستان الذى فى تلك الدار فاستعماله له انما هو مبنىّ على كون هذا الواضع قائما مقامك لابناء على انه مالك حقيقىّ

﴿مبحث فى اكتساب وضع اليد وحفظه وضياعه﴾

تقدّم لك ان وضع اليد هو حيازة ذات العين أوالحقوق العينية مع

قصد بقائها تحت اليد بصفة مالك فينتج من ذلك ان اكتساب وضع اليد لابد فيه من أمرين وهما الحيازة للعين أو الحقوق العينية وقصد حيازته لنفسه بصفة مالك فان اكتساب الملكية الغير مبنى على وضع وان كان يكفى فيه القصد والارادة بدون توقف على الحيازة المادية الا أن وضع اليد لابد فيه من الامرين معا وهما الحيازة والقصد المتقدّمان وهذان الامران يمكن حصولهما من كل من يريد اكتساب وضع اليد ولو كان قاصرا أو محجورا عليه أو جهة فى حكم الشخص المعنوى كالحكومة والشركة لان هذه المذكورات وان لم يصح وقوع القصد منها مباشرة لكنه يصح وقوعه ممن قام مقامها بالنيابة عنها وهو الوصىّ والقيم ووكلاء الحكومة والشركة كما تقدّم لك فى تعريف وضع اليد من انه حيازة الشخص للذات أو الحقوق بنفسه أو بوكيله هذا ما يلزم لاكتساب حق وضع اليد ابتدآء أما حفظه واستمراره بعد اكتسابه فيمكن باحد الامرين وهو القصد فقط وكونه بصفة مالك وان فقدت الحيازة ظاهرا بعدم مباشرة التصرف والاستعمال لما هو واضع يده عليه ابتدآء بقصد كونه بصفة مالك لان تصرف الشخص فيما تحت حوزته واستعماله فى منافعه هو من الحقوق التى لايجبر عليها قانون ولا يقضى باستمرارها والتزامها نظام فالمدار فى حفظ وضع اليد على دوام القصد المذكور واستمراره ولو فقدت الحيازة الحسية لكن بشرط أن لايخرج العقار بترك حيازة الواضع له الى حيازة شخص آخر أجنبىّ مستحوز عليه استحوازا ظاهرا بصفة مالك لانه بذلك يصير هذا الاجنبىّ هو واضع اليد الحائز للعقار حيازة مادية يمكنه أن يكتسب ملكيته بهذا الوضع بالشرطين المتقدّمين وهما الحيازة والقصد وينقطع بذلك وضع يد الواضع الاوّل عن هذا العقار اذا أهمل مطالبة الواضع الثانى حتى مضت المدّة المقررة قانونا لاقامة دعوى رفع اليد وهى سنة

من يوم حصوله

وأما ضياع وضع اليد فيحصل باحدى طريقتين اما بفعل شخص اجنبيّ أو بان يترك واضع اليد العين أوالحقوق العينية تركا اختياريا من نفسه وقد تقدم لك الكلام على هذا فى انقطاع المدّة

﴿ مبحث فى شرائط وضع اليد التى بها يكون أساسا لاكتساب ﴾
﴿ الملكية بالمدة الطويلة ﴾

قد تقدّم لك ان المدّة الطويلة التى بها اكتساب الملكية مؤسسة دائما على وضع اليد وحيث ان وضع اليد بالمدّة الطويلة يكسب الملكية وينزع الحق ممن يدعيه لنفسه وينقله من ربه فلا شك انه حينئذ من الامور المهمة التى يجب الاهتمام بشأنها والاحتياط بمراعاتها كى لايكون نقل الملكية مجرد انتزاع وغصب للحقوق من أربابها وليكون المالك على بصيرة تامة فى النظر لحقوقه التى يريد الغير تملكها ونزعها منه بدون قيمة ولا عوض فلأجل دفع توهم الغصب من الواضع ودفع غفلة المالك وحسم احتجاجاته اشترط القانون فى تأثير وضع اليد وجعله أساسا للمدّة الطويلة المكسبة للملكية شروطا أربعة ليكون وضع اليد نافذ العمل قوى التأثير ضامنا للملكية دون اغتصاب وليستيقظ المالك للخطر الذى يتهدد ضياع حقوقه وانتزاع ملكه وتلك الشروط هى كونه متواليا ظاهرا بصفة مالك بدون منازع وهذه الشروط لابد منها فى كون الوضع أساسا للمدة الطويلة المكسبة للملكية سواء كان مقدارها خمس سنين أو خمس عشرة سنة ولنتكلم على كل شرط وبيان حقيقته وما يلزمه من الفوائد وجودا وعدما فنقول

الشرط الاوّل توالى وضع اليد وهو كناية عن كون الواضع من يوم وضع يده على الشئ الى حين تمام المدّة لم يرفع يده عنه لاجبرا ولا اختيارا بل ما زال مسترسلا فى الانتفاع بثمراته مستمرا فى التمتع بفوائد استعمالاته ومتصرفا فيه تصرف المالك المطلق بدون انقطاع ولا ايقاف فى استعماله العقار الاستعمالات التى هو مستعد لها وموضوع لتحصيلها طبيعة بحيث ان الواضع يفرض نفسه مالكا حقيقيا مستيقظا لمنافعه مجتهدا فى تحصيلها مما ينتجها من مملوكاته غير مهمل ولا متراخ فى استعمال كل الطرق الفعالة فى جنى ثمرات مملوكاته وتحصيل فوائد عقاراته كلما جاء وقت جنيها وحل ابان قطفها تطبيقا للقاعدة السالفة وهى أن حيازة من يريد التملك بمدّة طويلة يلزم ان تكون اظهار حق من يدعيها على الشئ وان يطلبها عند تمام التملك بالمدّة الطويله وليس معنى كون وضع اليد متواليا أن تكون المنفعة المتحصلة من العقار دائمة مستمرة فى جميع أزمان المدّة الطويلة لان التوالى بهذا المعنى ربما كان غير واقع لأنه من المنافع ما لا يمكن حصوله الا بعد كل ثلاث سنوات أو أربع أو خمس حسب طبيعة العين الموضوعة عليها اليد كما اذا كانت أرضا مغروسة نخيلا أو عنبا والمقصود الانتفاع بثمراتها فان النخيل بعد غرسه لا يثمر الا بعد مدّة وبعد ان يبلغ لا يثمر الا كل عام والعنب لا يدرك بعد غرسه الا بعد ثلاث سنوات وغير ذلك مما يدرك بمعرفة طبائع الاشياء وحقائق الاعيان ومع ذلك فوضع اليد على هذه الاشياء مازال متواليا متتابعا كما هو شأن المالك فى تحصيل منافع مملوكاته لان ترك تحصيل المنفعة زمنا طويلا عند عدم وجودها فى العين لا يوجب قطع وضع اليد ولا يمنع التوالى المراد هنا الا اذا ترك الواضع وضع يده عن العين والانتفاع بها عند حضول المنفعة ووجودها فى العين مدّة لا يترك فيها على فرض كونه مالكا حقيقيا بحيث يظهر عند العموم انه ليس

عمالك ملكا حقيقيا والاحوال التى يعتبر فيها وضع اليد متواليا لامنقطعا غير محدودة بحد مخصوص بل المدار فى ذلك على استخراج القاضى بحدة ذكائه وسرعة تفطنه من ظواهر الاحوال وبواطنها ما يدل على ان وضع اليد منتظم متوال ولايتوهم اتحاد عدم التوالى وانقطاع المدّة بل بينهما فرق لان عدم التوالى على ماسمعت يحصل باهمال الواضع الانتفاع بالعين مدّة حصول المنفعة منها وحضور وقتها فهذا الاهمال يبعده فقط عن فرض نفسه مالكا حقيقيا لان المالك الحقيقىّ لايهمل الانتفاع متى حضر وقت المنفعة ولايمحى الوضع بالكلية وأما الانقطاع فانه يمحى الوضع بالكلية كما سبق لك الكلام عليه مفصلا فى انقطاع المدّة وكذلك لايتوهم ان وضع اليد الغير المتوالى هو وضع اليد المنقطع لان الواضع الذى يهمل الانتفاع بالعين حين حضور وقت الانتفاع لايكون فاقدا لوضع اليد بالكلية بل يكون فاقدا لوضع اليد المعتد به الذى يكون أساسا للمدّة الطويلة المكسبة للملكية بخلاف الوضع المنقطع فانه يجعل واضع اليد فاقدا للوضع بالكلية ويمحى ماسبق من وضع اليد

الشرط الثانى من شروط وضع اليد الاربعة التى لابد منها فى كونه أساسا للمدّة الطويلة أن لايكون الوضع متنازعا فيه بان تمضى كل المدّة المقررة بدون أن لاتحصل فى خلالها منازعة من أحد لواضع اليد فى المنفعة منازعة تؤدى الى التكدير والتشويش عليه وتلك المنازعة اما مادية أومعنوية والمعنوية هي التى تكون اما بالتنبيه من المالك على واضع اليد بالردّ تنبيها رسميا مستوفيا للشروط ولولم يستوف المدعى دعواه أو بطلبه امام المحكمة للحكم عليه بالردّ كما تقدم لك فى الانقطاع المدنى وأما المنازعة المادية فتنتج من اجراآت وأحوال تقع من رب العقار لاتنحصر فى عدد ولاتقف عند حد بل أمرها موكول الى تفرس القاضى فى

دقائقها وتبصره فى مواردها

الشرط الثالث من الشروط الاربعة أن يكون الوضع ظاهرا دائما فى جميع أجزاء المدّة الطويلة من ابتدائها الى انتهائها ومعنى كونه ظاهرا أن يكون شائعا ذائعا بحيث تدركه الابصار وتسمعه الآذان من الكافة والخاصة ويمكن كل أحد رؤيته والعلم به لأجل انه ان كانت العين لغير الواضع يمكن لهذا الغير أن يكون عالما بالوضع وسامعا بالتصرف فلو فرض انها ملكه ينهض مبادرا الى المنازعة والمطالبة بحقوقه حتى لاتقام له حجة ولايقبل منه عذر اذا مضت المدّة واكتسب الواضع الملكية بوضعه لوجود مايقطع أعذاره ويدحض حجته ولو كان فى الحقيقة لم يعلم بذلك لان عدم علمه حينئذ غير معتبر مع هذا الشيوع والظهور لان القانون راعى فى تقرير المدّة الطويلة صالح واضع اليد لاجل توطيد حيازته للشئ وتقوية ملكه ولذلك اشترط أن يكون وضع يده ظاهرا شائعا دالا على أن المالك الحقيقى لدى العامة بحيث أن كل من رآه من العامة لايشك فى انه هو المالك الحقيقى لهذا الشئ اذ لاينتفع بالعين انتفاعا ظاهرا شائعا من غير وجل ولا احتراس الا المالك الحقيقى ومتى كان وضع اليد بهذه الصفة كان جديرا بان يخوّل للواضع التمسك به ضد المالك ولو كان فى الواقع ونفس الامر جاهلا بهذا الوضع لما تقدم أن المدّة الطويلة قررت فى صالح واضع اليد وان كان يلزم القانون ضرورة بلا ريب أن يلاحظ أيضا صالح المالك الحقيقى لأحقيته بالتملك عن الواضع لكن يكفى فى مراعاة صالحه اشتراط كون الوضع ظاهرا شائعا بحيث يصل أمر علمه كل الناس بدون سترة ولاخفية فيمكن حينئذ ان يعلم به فليس له حق فى التظلم لانه معتبر بانه علم بما كان يمكنه علمه وكان عليه ان يجتهد فى ان يعرف هذا الامر لانه على فرض انه مالك حقيقى يهمه جدا بحيث لم يعمل الطرق المؤدية الى معرفة هذا

الوضع مع تمكنه منه فهو أحق بتحمل نتايج الاهمال اذ من القواعد الضرورية (المفرط أولى بالخسارة)

الشرط الرابع فى كون وضع اليد أساسا للتملك بالمدّة الطويلة أن يكون الشخص واضعا يده على العين أو الحقوق العينية بصفة مالك متصرف فارض اكتساب حق الملكية بالمدّة الطويلة لا بصفة انه حائز للعين مع كونها باقية على ذمة الغير أو لاجل صالحه بحيث يكون غير فارض ملكيتها بل منتفعا بها انتفاعا وقتيا فلو وضعت يدك على العين بسبب أن مالكها أباح لك ذلك لمجرد انتفاعك بها فلا يكون ذلك الوضع سببا لاكتساب الملكية بالمدّة الطويلة لان الواضع حينئذ ليس بصفة مالك متصرف ولا فارض اكتساب حق الملكية كأن يكون لك أرض زراعية بجوار أرض لغيرك بها قناة تصل المياه منها لارضك فاباح لك أن تروى أرضك منها حبا وكرامة مع عدم الاضرار بملكه وكونه حافظا لنفسه الحق فى أن يمنعك عن ما أباحه لك مهما شاء فهذه الاباحة فى تلك الحالة لاتوجب اكتساب أى حق فيما أباحه لك لعدم استيفاء شرط الوضع المتقدم وبالجملة فتى كان وضع اليد فاقدا لصفة الملكية فلا يعتد به بان كان بسبب آخر غيرها من الاسباب المذكورة فى مادّة (٧٩) من المدنى كالاستيجار والانتفاع لان من وضع يده على العين بغير صفة التملك لا يعد واضعا وضعا حقيقيا بل حائزا لعين باقية على ذمة صاحبها فارضا عودتها له وخروجها من تحت حوزته يوما ما فان المستأجر لارضك ليسكنها أو يزرعها ليس واضعا يده عليها بصفة الملكية بل حائزا لها بالنيابة عنك فانت الواضع يدك على هذه الارض حقيقة بواسطة هذا المستأجر وكذلك المنتفع والمودع وكل من وضع يده بغير صفة التمليك بل بالاسباب المعلومة فليس له أن يتمسك بوضع اليد فى اكتسابه الملكية بالمدّة الطويلة مهما بلغت مدة

حيازته للعين ولا لورثته من بعده حيث ما استفاد من هذه الاسباب الا مجرد الحيازة العارية عن صفة الملكية حقيقة وفرضا

ومن جملة الاسباب المذكورة للتمليك غير صفة الملكية التوكيل فليس للوكيل أن يتمسك فى اكتساب ملكية ما هو داخل ضمن الموكل عليه بوضع اليد المدة الطويلة لانه لا يعد واضعا يده على ما ذكر حقيقة بل يعد حائزا بالنيابة عن الموكل سواء كان هذا التوكيل اختياريا من قبل الموكل نفسه أو من قبل غيره من شركة أو شرع ككون الوكيل مدير الشركة أو وصيا على قاصر أو قيما على محجور مثال ذلك اذا وكلت انسانا توكيلا مفوضا على كل مالك من عموم مصالحك وكافة مملوكاتك فوضع يده على دار مملوكة لك مثلا بقصد اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة فكونه وكيلا لك سبب يمنع من التمسك بالمدة الطويلة بمعنى أنه يجعلها لاغية التأثير عديمة العمل مادام وكيلا وكما انه لا يجوز له التمسك بوضع اليد على العقار فى هذه الحالة فكذلك لا يجوز له التمسك بالمدّة الطويلة فى سقوط التزاماته التى نتجت بصفة كونه وكيلا مثال ذلك اذا استحق جهتك ريع مما استغليته من مملوكات الموكل التى وكلك عليها توكيلا عاما وترك محاسبتك به مدّة ثم قصدت زواله عنك بالمدّة الطويلة فكونك وكيلا له فى هذه الحالة سبب يمنعك من جواز التمسك بالمدة الطويلة فى سقوط هذا الريع فاذا زال هذا السبب فى الحالتين بان عزل الموكل وكيله أو مات عنه جاز حينئذ للوكيل التمسك فى اكتساب ملكية ما وضع يده عليه ان كان عينا أو حقا عينيا وفى سقوطه ان كان حقا شخصيا فى ذمته للموكل بالمدّة الطويلة المقررة قانونا لذلك محتسبا تلك المدّة من يوم زوال السبب بان لم يطالبه أحد بعد زوال توكيله بشئ الى ان انقضت مدّة التمليك أو الزوال وهذا الذى ذكرناه فى عدم جواز التمسك بالمدّة بين

الوكيل والموكل فى حالة عدم زوال توكيله هو ما دلت عليه مادة (٨٣) من المدنى فان منطوقها يفهم منه عدم اعتبار الملكية أو زوال الحقوق بالنسبة للوكيل والموكل فيما هو داخل ضمن التوكيل مادام التوكيل ساريا وأيضا قد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم أصدرته فى تاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٤ مايوافق منطوق هذه المادة حيث صرحت فى هذا الحكم بان وكيل المتوفى يجوز له التمسك ضد ورثته بمضى المدّة التالية للوفاة لان هذه الوفاة بمجردها ألغت التوكيل

﴿ مبحث فى ضم مدّة وضع يد من ﴾
﴿ انتقلت منه العين للآخر ﴾

المدار فى كون وضع اليد أساسا للمدّة الطويلة الموجبة لاكتساب الملكية على استيفاء شروطه ولو تعدد الواضعون على التعاقب واحدا بعد واحد حتى مضت المدّة بمجموع أزمان الاوضاع المتعاقبة كأن تضع يدك على عقار وقبل انتهاء المدة الطويلة بعته لآخر أو ورثه منك مثلا وهذا الآخر وضع يده عليه مدّة وقبل انتهائها أيضا باعه لآخر وهكذا حتى مضت المدّة الطويلة وهو تحت يد الاخير فلهذا الواضع الاخير ان يتمسك فى اكتساب ملكية هذا العقار بمضى المدّة الطويلة المجتمعة من مجموع مدد الواضعين قبله فتضم هذه المدد بعضها لبعض ويعتبر مجموع الواضعين كواضع واحد وان لم يبلغ زمن الواضع الاخير الذى أراد التمسك بمضى المدّة الاسنة مثلا

وقد يختلج فى بعض الاوهام ان هذه القاعدة ليس فيها الامراعاة صالح واضع اليد حيث أجازت له التملك ولو لم يمض على وضعه المدّة المعلومة بل بضم مدّة الواضع قبله على مدّة وضعه وذلك فيه اجحاف

بحقوق رب العقار والعدالة والانصاف يأبيان ذلك فتكون هذه القاعدة مبنية على الظلم والاعتساف بالنسبة لرب العقار وان كانت مبنية على العدالة والانصاف بالنسبة لواضع اليد ونحن نقول ان هذا من الاوهام الفائدة والافكار الكاسدة وذلك لان هذه القاعدة فى الحقيقة ليست مبنية على مراعاة صالح الواضع ولا المالك بل هى كقاعدة المدّة الطويلة مبنية على صالح الهيئة الاجتماعية لان محط أنظار القوانين العامة انما هو صلاح النظام العام وانتظام أحوال الاجتماع المدنى وذلك لا يكون الا بملاحظة واضع اليد لان نظام الهيئة الاجتماعية يستلزم ان اكتساب الحقوق وخروجها عن أيدى أربابها من الامور المهمة التى لولم تكن على أساس وطيد وقانون متين لاختل نظام الاجتماع وتسلط الخلل والفشل فيما بين الامة لسهولة انتزاع الاملاك واغتصاب الحقوق من أربابها ولذلك اهتم القانون بالوضع الذى يكون به الاكتساب واعتبر فيه انه متى مضى عليه مدة خمس عشرة سنة صار حجة للواضع فى ملكية ماوضع يده عليه ممتازا به عن حقوق كل من ينازعه فى ملكيته بصرف النظر عن صالح واضع اليد أو من يدعى ملكيته فهذه القاعدة الدالة على ضم مدّة الاوضاع السابقة على مدّة الوضع الاخير موافقة لما هو محط نظر القانون فى كل مايدوّن من الاحكام والقواعد من صالح الهيئة الاجتماعية والنظامات العمومية

﴿ مبحث فى اثبات وضع اليد ﴾

اذا أثبت الواضع وضع يده على العين أو الحقوق العينية حال الابتداء والانتهاء فقط ولم يثبته فيما توسطهما اثباتا خاصا به لزم من ذلك اثباته أيضا فيما بين الحالتين تبعا لهما مالم يحصل من الخصم ما ينافى ذلك بان أثبت عدم الوضع فى تلك الحالة كما اذا أثبت أنك فى سنة ١٨٧٠

كنت واضعا يدك على عين وضعا ابتدائيا وفى سنة ١٨٨٥ كنت واضعا يدك عليها وضعا انتهائيا فهذين الاثباتين تعتبرانك واضع يدك عليها جميع المدّة المتوسطة بين مدّة الابتداء والانتهاء ما لم يحصل من خصمك اثبات انك لم تضع يدك عليها فى هذه المدّة المتوسطة بين المدّتين وهذه الصورة داخلة ضمن القاعدة المنصوص عليها فى مادة (٧٨) وماعداها من الاحوال والصور المتعلقة باثبات وضع اليد يجب فيها اتباع القاعدة الاصلية المقررة فى طرق الاثباتات وهى ان كل من ادعى شيأ فعليه اثباته وبناء على هذه القاعدة أيضا ان أحد الخصمين بالنسبة لوضع اليد لوادعى شيأ ضد الآخر فعليه اثباته فاذا أثبت واضع اليد استمرار وضع يده من الابتداء الى الانتهاء كل المدّة الطويلة بسبب اثباته للوضع ابتداء وانتهاء فقط كما هو فرض الصورة التى فرضتها مادّة (٧٨) المتقدمة فسلم له الخصم وضع يده حال الابتداء والانتهاء وادعى انقطاعه فيما بين المدتين المذكورتين فهو مكلف طبعا باثبات ما ادعاه وهو حصول الانقطاع فيما بين المدتين باحد الاسباب المذكورة قانونا لانقطاع المدّة

وليس للاثباتات المتعلقة بوضع اليد قواعد مخصوصة بل يتبع فى ذلك القواعد الاصلية المقررة لاثبات سائر الحقوق الدالة على ان الحقوق المراد اثباتها أما مادية أو قضائية فالاولى يكون اثباتها بشهادة الشهود مطلقا بدون نظر الى تعيين قيمة المدعى به والثانية لايكون اثباتها بشهادة الشهود الا اذا كانت قيمة المدعى به لاتزيد عن ألف غرش أما اذا زادت عن ذلك فيكون اثباتها بالكتابة لا بشهادة الشهود كما اذا ادعى رب العقار على واضع اليد بان وضع يده قد انقطع فى أثناء المدّة باحد الاسباب المقررة لذلك كاقامة دعوى منه على رب العقار أوتنبيه رسمى عليه فيلزمه أن يتبع فى اثبات ذلك الطرق المقررة

لاثبات الامور القضائية وهى الاثبات بالكتابة

والاغلب ان وضع اليد مبنى على الامور المادية فيتبع فى اثباته الطرق المقررة لاثبات الامور المادية وهى شهادة الشهود مطلقا بدون نظر الى مقدار قيمة المدعى به مراعا فيها الاحكام والقواعد المقررة لذلك

﴿ الفرع الثالث فى الزمن المحدد للمدة ﴾
﴿ الطويلة المكسبة للملكية ﴾

نص القانون المدنى على ان المدة الطويلة المكسبة للملكية نوعان أحدهما خمس عشرة سنة والآخر خمس سنين والشروط المتقدمة فى وضع اليد معتبرة فى كل منهما وانما الفرق بينهما ان المدة المحددة بخمس سنين هى ماكان فيها وضع اليد مبنيا على سبب صحيح ناقل للملكية كالبيع والبدل والهبة والوصية وسمى ذلك سببا صحيحا لانه ينقل الملكية لواضع اليد اذا كان من نقلت عنه مالكا حقيقيا ولا ينقلها اذا كان غير مالك حقيقى لان من نقلت عنه الملكية باحد الاسباب المقررة لنقلها انما يعطى بهذا السبب ماكان مالكا له فلا يمكنه أن يعطى أزيد منه لمن يحل محله وهذا السبب يعتبر صحيحا بالنسبة للمشترى ولو كان الشخص المنقول عنه غير خالص الذمة ولا صادق النية فى العقد والاتفاق المتضمن لهذا السبب

ثم ان اللائحة السعدية المتعلقة بالاطيان قد نصت على ان وضع اليد يكتسب به الحقوق فى الاطيان الخراجية بمضى خمس سنين أو خمس عشرة سنة على حسب الشروط المقررة بها فلتراجع

﴿ الفرع الرابع فى المدة الطويلة فى المنقول ﴾

المنقولات وهى الاشياء التى لاتثبت فى مكان واحد بل تنتقل من

مكان الى آخر كالحيوانات وعروض التجارة لايتوقف اكتساب ملكيتها على مدة طويلة بل يحصل بمجرد وضع اليد عليها وحيازتها حيازة مبنية على سبب صحيح من الاسباب المتقدمة كالبيع والهبة والبدل وغير ذلك وأن يكون الحائز معتقدا صحة هذه الحيازة وانها ليست الا على وجه الملكية الشرعية الا اذا ظهر بعد هذه الحيازة المبنية على السبب الصحيح فى اعتقاد الحائز أن الذى نقلت عنه ليس بمالك حقيقى بل هو سارق لها من مالكها الاصلى وباعها مثلا على انها له أو كانت ضالة من صاحبها وباعها من وقعت تحت يده بصفة أنه مالكها ففى هاتين الحالتين لاتثبت ملكية المنقول لمن حازه بمجرد الحيازة ووضع اليد وان كانت حيازته اياه مبنية على سبب صحيح فى اعتقاد الحائز بل لاتثبت ملكيته الا بمضى مدة ثلاث سنين من يوم الحيازة بدون طلب ولا منازعة من أحد للحائز فقد ظهر لك من هذا ان بين تملك المنقول والعقار فرقا جليا وهو أن مدّعى ملكية العقار ضد واضع اليد له حق استرداد عقاره من واضع يده عليه ونزعه منه مطلقا وليس لواضع اليد أن يدفع هذا الحق الا اذا أثبت أنه واضع يده عليه بالشروط المتقدّم ذكرها حتى مضت المدّة الطويلة سواء كانت المدّة المقررة لاثبات الملكية خمس عشرة سنة أو أقل وأما مدّعى ملكية المنقول ضد واضع اليد فليس له حق استرداد هذا المنقول من الحائز الحيازة المتقدّمة ولو وقع منه طلب الاسترداد فللحائز أن يدفعه عنه بمجرد حيازته له حيازة صحيحة بدون احتياج الى مضىّ مدّة طويلة الا فى الصورتين المتقدّم استثنائهما وهما ما اذا كان المنقول مسروقا أو ضالة

والسبب فى هذا الفرق هو ان الملكية وان كانت بحسب طبيعتها الاصلية تجعل للمالك حقا فى أن يدافع عن ملكه ويطلبه من كل من

أراد ملكه ويكون ضدا لكل شخص فى ابقاء ملكيته واستمرارها تحت يده الا أن هذا الحق يكون أوّليا وأولويا باقيا على أصله مستمرا على طبيعته بالنسبة لمالك العقار دون مالك المنقول وذلك لانهم اعتبروا الحيازة فى المنقول سندا للتمليك فبمجردها تنتقل ملكيته عن مالكه الاصلى وتثبت لمن حازه الحيازة الصحيحة وحينئذ لم توجد ملكيته للمالك الاصلى حتى تجعل له حقا فى طلب الاسترداد بخلاف العقار فان مجرد حيازته لا تنقل ملكيته عن مالكه الاصلى فما زالت طبيعة الملكية باقية فله الحق بمقتضاها فى طلب الاسترداد ولا يدفع طلبه ويرد حقه الا ثبوت المدة الطويلة * وانما اعتبروا حيازة المنقول سندا للتمليك دون حيازة العقار لوجهين الاوّل انه لسرعة انتقال المنقول من يد الى يد وكثرة تبادله فى التجارة لم تكن حيازته فى الغالب مبنية على تحرير سند ولا توثيق عقد لبناء الاعمال التجارية غالبا على الامانة فلخلو انتقال المنقول من يد الى يد عن سند اكتفوا بالحيازة الصحيحة ونزلوها منزلة سند التمليك فبمجردها تثبت ملكية الحائز للمنقول وتنتقل عن مالكه الاصلى فلا يجوز له أن يطالب الحائز بالاسترداد لصيرورته مالكا حقيقيا بمجرد حيازته الصحيحة بخلاف العقار فانه لعدم سرعة انتقاله من يد الى يد كانت حيازته دائما لغير مالكه الاصلى مبنية على تحرير السند وتوثيق العقود اذ لا تحصل معاملة فى أرض عقارية بالبيع أو البدل أو غيره بدون أن يقع بين المتعاقدين توثيق وتحرير

والوجه الثانى لاعتبارهم الحيازة فى المنقول سندا دون العقار ان حائز المنقول ليس له وسيلة ولا طريق فى اثبات ملكيته لمن انتقل منه اليه لانه كما علمت ان حيازة المنقول لسرعة انتقاله لم تكن فى الغالب بتحرير سند ولا تسجيل عقود حتى كان الحائز يحقق ملكية

من كان المنقول فى يده قبله بالرجوع الى دفتر التسجيل أو نظر السند بل يلزمه أن يعتمد حيازة المالك الاصلى بصفة سند كافل للتمليك محقق للملكية بخلاف من جدد حيازة العقار كالمشترى مثلا فان له ان يتحقق ملكية بائعه لهذا العقار بالرجوع للدفاتر والسجلات ونظر السندات المحررة فى ذلك لما علمت ان حيازة العقار لابد من بنائها على تحرير السندات وتوثيق العقود فينتج من ذلك ان مالك العقار الاصلى له أن يتبع عقاره ويتطلبه من أى واضع يريد حيازته لنفسه مهما تعددت وتناقلت الحيازة لسهولة تحقق ملكية العقار لان كل انسان يمكنه بسهولة أن يطلع على ذلك فى دفاتر التسجيل المعدة لذلك ولا تكون الحيازة بمجردها قاطعة طلبه مانعة تتبعه الا اذا صحبها مضى المدة الطويلة بخلاف المالك الاصلى للمنقول فليس له أن يتبع تنقله ويطلب رجعته اليه من أى واضع حازه بعده لانه بمجرد حيازة غيره له قد انتقل عن ملكيته وثبت لذلك الغير فلا حق له فى اتباعه وتطلبه من حائزه لصعوبة تحقق ملكية المنقول لمن أراد أن يتحقق منها لعدم تعيين ما يرجع اليه فى ذلك كالدفاتر والسجلات لانه بمجرد حيازة غيره له قد انتقل عن ملكيته حقيقة وتحققت ملكية الحائز له وأيضا لو جاز فى المنقول اتباعه فى أيدى الحائزين واسترداده من الواضعين لعاد ذلك بالخلل على النظامات العمومية وبالضرر وعدم الأمن على الاعمال التجارية لانه يلزم على ذلك كثرة المنازعات وزيادة الهرج المؤدى ذلك الى ما ذكر لاستلزامه اقامة دعوى طلب الاسترداد من كل حائز على من بعده وكل دعوى تستلزم تكبد اتعاب وزيادة أعمال وبذل أموال ربما زادت عن قيمة المنقول المتنازع فيه كما اذا فرضنا انك بعت عينا منقولة ومشتريها منك باعها لغيره وهكذا ما زالت تنتقل حيازتها من يد الى يد الى أن بلغت عشر أيد فى

مدّة أسابيع فلو أجزنا للمالك الاوّل الاسترداد من الآخر وهكذا للزم اقامة عشر دعاوى ولا يخفى ماينجم عن ذلك من ضياع الاوقات وكثرة النزاع وزيادة المصاريف فى غير طائل خصوصا والاعمال التجارية مبنية على انتهاز الغرض وجلب المنافع التى منها فى أغلب الاوقات التبادل فى المنقولات لتداولها بسرعة حتى ان معرفتها على حقيقتها تكاد تستحيل لعدم استمرارها زمنا يوجب بقاء أثرها ومعرفة صفتها لبناء الاعمال التجارية على الامانة والصداقة ولذلك لم تحتج الى تحرير السند ولا توثيق العقود فى أغلب معاملاتها فكيف يكون حال التجارة وبقاء الامنية اذا أجزنا لكل مالك سابق ان يسترد المنقول ممن حازه بعده فانه بذلك يصير كل حائز مهددا تهديدا دائما فى ملكية ماحازه بسلطة مالك غير معروفة عينه ولا محققة ملكيته ولايخفى مافى ذلك من تعطيل سير التجارة وعدم نفاق أعمالها ورواج أربابها

﴿ مبحث فى الصفات والشروط اللازمة ﴾

﴿ لحيازة المنقولات ﴾

حيث علمت أن القانون اعتبر الحيازة كسند التمليك وانها قائمة مقامه بمعنى انها بمجردها سبب قانونى لاكتساب الملكية لايحتاج الحائز معها فى اثبات ملكيته الى أمر آخر سواها لما سبق أن المنقولات لسرعة تنقلها لاتكون حيازتها مبنية على تحرير سندات ولاتوثيق عقود فلابدّ لصحة هذه الحيازة وانها مكسبة بمجردها للملكية من شروط

الاوّل ان يكون الحائز بصفة مالك معتقد أحقيته فيما حازه متصرف فيه تصرف الملاك وهذا الشرط يؤخذ من مفهوم مادّة (٦٠٧) من المدنى لانها نصت على ان اثبات الملكية فى المنقولات يكون بمجرد

حيازتها وانها كسند التمليك بمعنى انه لايجوز للمالك الاصلى طلب استرداد المنقول ممن حازه ولاشك ان هذا يدل دلالة واضحة على انه قد حازه بصفة مالك حقيقى حيث كانت حيازته سندا لتمليكه اياه والسند يفيد الملكية الحقيقية القاطعة حبل المنازعات والمانعة طلب الاستردادات فلوعرت حيازة المنقول عن هذا الشرط بان كانت بصفة ايداع أواستئجار أوتوكيل وغير ذلك من غير أسباب التمليك المبنية على علاقه وتعهد شخصى فلا تكون سندا للتمليك ولاتعد سببا قانونيا للاكتساب ولا يمنع فيها طلب الاسترداد وتتبع عين المنقول أياما كانت بل ذلك مما يوجب على الحائز أن يرد المنقول بنفسه الى ربه ويمنعه عن التمسك فى ملكيته بالحيازة لانها ما كانت بصفة الملكية بل بالنيابة عن المالك لأمد معلوم فكل من يحوز الشئ بسبب من غير أسباب التمليك فليس له ان يتمسك فى ملكيته بحيازته اياه لان هذه الاسباب لاتسوّغ له ان يتمسك فى ملكية العقار بالمدّة الطويلة فكيف تسوّغ له ان يتمسك فى ملكية المنقول بمجرد الحيازة بل بالعكس هذه الاسباب تجعل الحائزين ملزومين برد العين الى مالكها وبرآءة ذمتهم من حيازتها بمقتضى الاتفاقات المخصوصة فى ذلك فهم مديونون لرب العين حتى يردوها له لا حائزون لها حيازة تمليك والمديون لاتبراؤ ذمته الا بالمدّة الطويله المقررة لسقوط الديون فهنا سقوط دين بالمدّة الطويلة لا اكتساب ملكية بالحيازة

فاذا مضى على هذه العين المحوزة بتعهد شخصى وسبب غير سبب التمليك خمس عشرة سنة من يوم وجوب ردها ولم يطالب ربها حائزها بردها مع ان ردها كما علمت دين عليه فقد برأت ذمة الحائز من هذا الدين وسقط تعهده الشخصى فى ردها الا أن ذلك لا يمنع رب العين من طلبه استردادها من حائزها متى شاء سوآء كانت العين المحوزة عقارا أو

منقولة على القول الاصح اما فى العقار فظاهر لان كل من وضع يده على العين بسبب شخصى من الاسباب الغير مملكة فليس له ان يتمسك فى ملكيته العقار بالمدّة الطويلة حيث ان الوضع لم يستوف شرطه وهو كونه بصفة الملكية فما زال للمالك حق فى طلب الاسترداد راجع مادّة (٧٩) من المدنى واما فى المنقول فقد يقال انه غير ظاهر لان الحائز للعين بغير سبب التمليك اذا مضت عليه مدّة خمس عشرة سنة ولم يطالبه رب العين بردها فله أن يتمسك فى سقوط تعهداته الشخصية وبراءة ذمته بالمدّة الطويلة لما سبق ان ذلك من باب سقوط الديون لا اكتساب الملكية وبناء على ذلك فليس لرب العين مطالبته باسترداد العين ونزعها من حوزته لانه فى هذه الحالة ليس له أن يطالبه بمقتضى تعهداته الشخصية لسقوطها بالمدّة الطويلة ومتى سقطت صار وضع يده على العين حيازة لها بصفة مالك جديد والحيازة معتبرة كسند التمليك مانعة لطلب الاسترداد فعلى أى حال يمتنع رب العين من طلب استردادها فتثبت ملكيتها لحائزها الآن ويلزم من سقوط التعهد الشخصى بالمدّة الطويلة سقوط طلب الاسترداد واكتساب الملكية وهذا القول وان كان وجيها ولا يرده ماقيل ان حيازة المنقول حيثما كانت بغير سبب التمليك فلا يجوز التمسك بالمدّة الطويلة فى اكتساب ملكية المنقول فلا يكون لهذا القول وجه لان هذا القيل انما يصح لو كان طلب الاسترداد من الحائز مبنيا على حيازته بسبب غير سبب التمليك وأن التعهد الشخصى باق وليس كذلك لان التعهد الشخصى قد زال بمضى المدّة الطويلة وأن الحيازة الآن انما هى بسبب التمليك فكان يجوز للحائز حينئذ أن يكتسب الملكية ويمتنع رب العين من طلب استردادها الأن الرأى المرجح عند علماء القوانين هو ماتقدم من أن المدّة الطويلة وان أسقطت التعهدات الشخصية

فى الحيازة بغير سبب التمليك فلا تسقط طلب رب العين استردادها من حائزها ولا تجيز للحائز اكتساب ملكيتها لانه اذا كان وضع اليد على العقار بغير سبب التمليك مانعا للتمسك فى اكتساب الملكية بالمدّة الطويلة ومجيزا لطلب الاسترداد فيما لايمكن فيه اكتساب الملكية الا بالمدّة الطويلة فى وضع اليد اذا كان بسبب التمليك فن باب أولى يكون مانعا للتمسك بالمدّة الطويلة ومجيزا لطلب الاسترداد فيما يمكن فيه اكتساب الملكية بمجرد الحيازة ووضع اليد ولايقال ان الملكية فى المنقول تثبت بمجرد الحيازة مطلقا سواء كانت بسبب التمليك أو بغيره لانا نقول يمنع من ذلك مفهوم مادّة (٦٠٧) من المدنى كما تقدم لان مفهومها هو أن تكون الحيازة المثبتة للملكية فى المنقولات بصفة التمليك وأن تلك الحيازة هى وضع اليد بل قد صرحت مادّة (٦٠٨) من المدنى بلفظ وضع اليد فى المنقولات ووضع اليد القانونى يستلزم ان يكون بصفة التمليك

الشرط الثانى من شروط صحة الحيازة ان يكون الحائز معتقدا صحتها وانها مثبتة للملكية ملكا صحيحا لان القانون وان راعى تسهيل الطرق التجارية وحكم بان مجرد الحيازة فى المنقولات تثبت الملكية وتقوم مقام سند التمليك لكن من وجه آخر راعى منع الغش والتدليس فى كل المعاملات العمومية وهو يستلزم صحة اعتقاد ان الحيازة صحيحة وقت وضع اليد

الشرط الثالث من شروط صحة الحيازة أن تكون مبنية على سبب صحيح من الاسباب التى تنقل الملكية نقلا شرعيا كالبيع والبدل والهبة واذا لم تكن مبنية على ذلك فهى باطلة لان خلوها عن السبب الصحيح يستلزم شرطين لابد منهما فى صحة الحيازة وهما الشرط الاول المتقدّم من كون الحيازة تكون بصفة تمليك والشرط الثانى كون الحائز معتقدا صحتها لان الحيازة اذا عرت عن السبب الصحيح فاما أن

يكون وضع اليد على العين لصفة التمليك أو بغيرها فان كان بها مع عدم وجود السبب الصحيح فى الواقع فلا يكون الحائز معتقدا صحتها لعلمه يقينا من نفسه أنها ليست مبنية على سبب صحيح وصحتها لصحة سببها فلم يوجد الشرط الثالث وان كان بغيرها فالامر ظاهر لعدم وجود الشرط الاوّل وحينئذ فاحكام مادتى (٦٠٧) و(٦٠٨) لاتنطبق على وضع اليد العارى عن السبب الصحيح لاستلزامه عدم وجود أحد الشرطين اللذين بنيت عليهما هذه القاعدة المدوّنة بهاتين المادّتين.

﴿ مبحث فى المسائل المستثناة من قاعدة ثبوت ﴾
﴿ ملكية المنقول بمجرد حيازته ﴾

تقدّم لك ان مجرد حيازة المنقول تثبت ملكيته وتعد كسند التمليك الا اذا كان المنقول مسروقا أو ضالا كما هو نص مادتى (٦٠٧) و (٨٠٦) فانهما نصتا على انه اذا كان المنقول مسروقا أو ضالا فلا تثبت ملكيته لحائزه بمجرد الحيازة بل لابد مع ذلك من مضىّ ثلاث سنوات على تلك الحيازة بدون طلب استرداد من رب المنقول مادامت الثلاث سنوات لم تمض فلرب العقار طلب استرداده من حائزه لان مادتى (٨٦) و (٨٧) أجازتا لرب المنقول حق استرداده اذا كان مسروقا أو ضالا مدّة ثلاث سنوات سوآء كان المشترى مثلا معتقدا صحة ملكية البائع ومشتريا له منه فى السوق العام أم لا لان القانون لم يفرّق بين الحالتين فى طلب الاسترداد الا اذا اشترى المنقول من السوق العام أو المحل الذى تتداول فيه الاعمال التجارية عادة كالبرص فيكون له الحق فى أن يرجع على رب العقار بالثمن الذى دفعه المشترى مستندا على اعتقاده صحة ملكية بائعه لان القانون يفرضه حينئذ معتقدا صحتها

ومع ذلك فليس له أن يمنع حق طلب رب العين استرداده مستندا على هـذا الاعتقاد وأما اذا لم يعتقد صحة ملكية بائعه بان لم يكن ذلك فى السوق العام ولا فى المحـلات المعدّة للتجـارة عادة فليس له حق فى أن يرجع على رب العقار بشئ لانه أهمل فى البحث عن تحقق ملكية بائعه مع سهولة البحث عن ذلك فى هاتين الحـالتين خصوصا فى حالة السرقة لان كلا من حالة المسروق المبيع وحالة بائعه المدنيتين لاتكاد تخفى عـلى أرباب الاسواق وذوى الدراية فى المعـاملات حتى اشتهر (الحرامى على رأسه ريشه) فيمكن للمشترى اذا تدبر أحوال المبيع والبائع حينئذ أن يعلم حقيقتهما و يبدو له من أحوالهما المدنية ماوقعه فى الريبة ويحذره من الوقوع فى المحظور و يدفعـه عن الشراء فى هذه الحـالة فلو اشترى مع عدم تدبر هاتين الحالتين لـكان هو الجانى عـلى نفسه لتقصيره فى استعمـاله طرق التحذير *وانمـا استثنى القـانون هاتين الصورتين من القاعدة المذكـورة لامرين خاص وعام فالاوّل هو مراعاة صالح المـالك لانه فى الصـورتين المذكـورتين لم يحصل منه اهمال ولا جناية يوجبان ضياع ملـكه بل ان خروج العين عن حوزته فى هاتين الصورتين كان اما بجريمة غيره وهو السارق واما بامر الهى ليس لاحـد فيـه دخل كذهاب الضالة والثانى مراعاة المنفعة العمومية للهيئـة الاجتمـاعية وذلك لان تجويز القانون للمالك طلب استرداد حقه من الحائز فى صـورة السرقة يوجب تنبيه كل مشـتر مثـلا لحالتى المبيـع والبائع وقت الشراء حتى لو ترآى له منهـما ما يوقعـه فى الريبة منعه ذلك عن الشراء ولولم يجز القانون حينئذ طلب استرداد هذه العين من المشترى لـكان فى ذلك مساعـدة على اخفاء السرقات وكثرة الجرائم ثم ان حق طلب الاسترداد انمـا يكون ضد الحـائز للمنقول لاضد المنقول عنه كما علم ذلك ممـا تقدّم و يستمر هذا الحق لرب

المنقول مالم تتم مدّة الثلاث سنوات فان تمت سقط حقه فى طلب الاسترداد ودخل تحت القاعدة العمومية وهى انه لايجوز لمن خرج من يده المنقول بحيازة غيره أن يطلب استرداده منه الا اذا أثبت ان حيازته اياه ليست مستوفية لشروط صحة الحيازة وهى الشروط الثلاثة المتقدمة

﴿ الفصل الثالث فى المدة الطويلة المسقطة للتعهدات وفيه فروع ﴾

﴿ الفرع الاوّل فى المدة المحدودة بخمس عشرة سنة ﴾

حيث كان مبنى القانون العادل دائما فى جميع أحكامه ماهو الا ملاحظة صالح الهيئة الاجتماعية وتقديم مراعاتها فى كل ماجاء به عن مراعاة صالح الآحاد فقد اعتبر فى كون المدة الطويلة مسقطة للتعهدات وبرائة الذمم شرطا لابد منه فى كونها مؤثرة العمل نافذة السريان وهو اهمال الدائن مطالبة المدين بحقوقه حتى يمضى على الدين من يوم الحلول مدة خمس عشرة سنة لم يقع فيها مطالبة ولا منازعة للدين فاذا تحقق هذا الشرط كانت المدة الطويلة مسقطة للتعهد ومبرئة لذمة المدين بدون نظر الى أى أمر آخر خلاف ذلك فليس للدائن حينئذ أن ينازع المدين ولا يطالبه محتجا عليه بانه لايعتبر سقوط الدين باهماله المطالبة فى هذه المدة ولا يعتقد برآءة ذمة مدينه بذلك لان اعتباره وعدم اعتباره أمر لاتأثير له فى نظر القانون لما علمت ان مبنى أحكام القانون ما هو الا مراعاة صالح الهيئة الاجتماعية دون صالح الآحاد فهو دائما يفضل النظر الى صالح العموم على النظر لصالح الاشخاص وصالح الهيئة الاجتماعية يقضى ويستلزم النظر لكل مايكون وسيلة فعالة لحسم كثرة المنازعات وفصم طول المخاصمات التى من شانها أن تنتج خللا يهدم دعائم الامن والراحة وينشر اضطرابا يخل بنظام الأمن

والدعة هذا * وقد حدد القانون للمدة الطويلة المسقطة للتعهدات خمس عشرة سنة واعتبر هذا الزمن فيها قاعدة أصلية عمومية جارية فى جميع أحوالها وسارية فى كل وقائعها الا فى بعض أحوال خصوصية اشتملت على حكمة خاصة بها استوجبت ان القانون استثناها من هذه القاعدة الاصلية وحدد لها زمنا أقصر من ذلك

وهذا معنى ماذكرته مادة (٢٠٨) من المدنى حيث قالت (ان جميع التعهدات والديون تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة ماعدا الاستثنائيات الآتية بعد والاحوال المنصوصة المصرح بها فى القانون) وقد علمت منها ان الاحوال المقرر لها مدد قصيرة يعنى أقل من خمس عشرة سنة فى القانون ليست الاأحوالا استثنائية من القاعدة الاصلية وتلك الاحوال قد صرح بها القانون فلا يجوز القياس عليها ولا تطبيق تلك المواد القصيرة على خلافها والاحكام العمومية التى قررت متعلقة بالمدة الطويلة مثل انقطاعها وسريانها وايقافها وغير ذلك مما تقدم تسرى أيضا على هذه الاستثنائيات سواء كانت مذكورة فى فصل المدة الطويلة أوفى غيرها وهذه الاحوال التى استثناها القانون وحدد لها مددا قصيرة لم يذكرها فى فصل واحد بل بعضها مذكور فى فصل المدة الطويلة من مادة (٢٠٤) من المدنى الى مادة (٢١٢) منه وبعضها مذكور فى أبواب أخر وحيث انها جميعها تشملها الاحكام العامة للمدة الطويلة التى سبق التكلم عليها فلا حاجة هنا حينئذ الى سرد كل المدد القصيرة ولا ذكر كل مايتعلق بها وانما نتكلم على المدد القصيرة المذكورة من القانون فى فصل المدة الطويلة التى منها ماهو محدد له خمس سنوات ومنها ماهو محدد له سنة ولنتكلم عليها موضحة الاحكام مفصلة القواعد فنقول

﴿ الفرع الثانى فى المدة المحدودة بخمس سنوات ﴾

الاحوال الاستثنائية المحدد لها خمس سنوات فى القانون هى المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وكل مايستحق دفعه مسانهة أومشاهرة أوبأى ميعاد أقل من سنة كما نصت على ذلك مادّة (٢١١) من المدنى حيث قالت (المرتبات والفوائد والاجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات هلاليه) فكل هذه الاحوال تسقط باهمال أربابها المطالبةبها مدّة خمس سنوات هلاليه وهذه المدّة لها أهمية وتأثير فى تحسين المعاملات وتنظيم الاتفاقات والحكمة التى راعاها القانون فى تحديد هذا الزمن لهذه المدّة ليست مبنية على فرض أداء الدين بل على مراعاة صالح الهيئة الاجتماعية كما هو شأن الاحكام المقررة فى أحوال المدد الطويلة ولاشك ان صالح الهيئة الاجتماعية ومراعاة النظام العمومى يستلزم منع كل ما يعود بالخراب والاضمحلال والغش والخداع فكانت الحكمة التى أرادها القانون من تدوين هذه القاعدة هى أمران *الاوّل المحاماة عن المدينين وحفظهم من تسلط الدائنين على افتقاد أموالهم وضياع ثروتهم واضمحلال سعادتهم بسبب ان القانون لولم يجعل هذه المدّة مسقطة لهذه الديون وانها مازالت باقية فى دمة المدينين للزم من ذلك ان الدائن ربما يتعمد اهمال المطالبة سنين كثيرة قصدا لكثرة دينه وتزايد فوائده اذ كلما تأخر الدين تزداد الفوائد وتعظم الديون فيأتى ذلك بالضرر والفاقة على المدين حتى ربما بذلك تذهب كل ثروته وتفقد مادّة سعادته

والامر الثانى من الامرين اللذين راعاهما القانون فى حكمة هذه المدّة هو حث أرباب الحقوق على المبادرة فى المطالبة بها فى أوقات

حلولها وتحذيرهم من ضياعها واهمالهم مطالبتها بدون استناد على باطل العذر وفاسد الحجة ومعاقبتهم بسقوط حقوقهم وضياع ديونهم على هذا الاهمال الذى ربما كان مبنيا على سوء قصد وخبث طوية وعلى فرض انه مبنى على حسن قصد بان قصد الشفقة بالمدين فى عدم تعجيل مطالبته لكونه رأى انه وقت الحلول غير قادر على سداد الدين لكنه يؤدى الى زيادة الاضرار وكثرة الاضمحلال وذلك لانه اذا كان وقت الحلول غير قادر على سداد الدين الاصلى الخالى عن الفوائد فكيف اذا تأخر الدين سنين متعددة وكلما تأخر كلما ازدادت فوائده وعظمت كميته فهل هذا الاعين الضرر والاضرار ونفس الشقاء والاضمحلال ولاشك حينئذ فى أهمية هذه الحكمة التى راعاها القانون العادل فى المحاماة عن المدين والمحافظة على صالح الهيئة الاجتماعية الذى هو من المنافع العمومية والواجبات الانسانية وقد علمت من نص المادّة المتقدمة ان مدّة الخمس سنوات المذكورة تؤخذ قاعدة عمومية فى كل مايستحق دفعه سنويا أو يكون بمواعيد أقل من سنة وليست مختصة بحالة مخصوصة دون حالة لانها وان ذكرت فى صدرها المرتبات والفوائد والمعاشات الا انها أعقبتها بقولها وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا الى آخره فيكون ماذكر فى صدرها من باب التمثيل لامن باب التخصيص فيفيد ان المراد كل مايستحق دفعه سنويا أو أقل وكان الدين فيه ليس رأس المال الاصلى كالفوائد والاجارات والمعاشات والمرتبات المذكورة التى كلما أهملت المطالبة بها ازدادت وتراكمت بدون اشعار ولاعلم من المدين حتى تأتى فيه الحكمة المتقدمة وهى المحاماة عن المدينين وحفظهم مما يوجب ضياع ثروتهم وفقد سعادتهم بالاضمحلال وزيادة الاضرار وحينئذ فلا يدخل فى هذه القاعدة ما اذا كان الدين معلوم المقدار حال التداين ووقع الاتفاق من المتعاقدين على تقسيطه اقساطا

مخصوصة تستحق الدفع سنويا أو فى أقل من سنة وان كان ظاهر نص المادة المذكورة بقولها وبالجملة الخ يشمله لان هذه الاقساط وان كانت تستحق الدفع سنويا أو أقل من سنة الا أن رأس المال فيها هو الدين الاصلى فحينئذ لايدخل فيها الا المبالغ المستحقة الدفع سنويا أو بمواعيد أقل من سنة وأمكن ازديادها دائما وتكاثرها بدون علم ولا استشعار من المدين موجبا لاضمحلال حاله وفقد أمواله ويدخل فى ذلك الفوائد القانونية والقضائية لان الغرض من هذه القاعدة كما علمت كل الديون التى تكون ثمرات وفوائد لرأس مال لامايكون نفسه رأس مال ثم ان المادة المتقدمة وان نصت على ان اسقاط الحق فى المطالبة بهذه المبالغ يكون بمضى مدة خمس سنوات هلالية الا انها لم تنص على الزمن الذى يبتدؤ منه حساب الخمس سنوات المذكورة وتنتهى اليه ولا شك ان ابتدائها هو يوم الحلول وانتهائها يوم الطلب امام هيئة القضاء أو يوم حصول أحد أسباب انقطاع المدة

﴿ الفرع الثالث فى المدة المحدودة بسنة واحدة ﴾

الاحوال الاستثنائية المقرر لها فى القانون مدة سنة واحدة أى ثلثمائة وستين يوما هى المبالغ المذكورة بمادتى (٢٠٩) و (٢١٠) المستحقة للاطباء والافوكاتية والمهندسين أجرة أعمالهم المختصة بوظائفهم وكذلك المبالغ المستحقة للباعة والسوقة أثمان المبيعات التى يبيعونها على الاهالى الذين يشترونها منهم لاجل استهلاكها والانتفاع بها فى منازلهم وضرورياتهم المعاشية بشرط أن يكون المشترى لها لم يقصد استعمالها فى التجارة والمرابحة فى أثمانها بان لم يكن تاجرا أصلا أو كان تاجرا لكن لم يأخذها على قصد التجارة بل بقصد استهلاكها فى المنافع الضرورية كبقية الاهالى * والباعة هم الذين يشترون البضائع جملة ويسيرون بها فى الاسواق بقصد بيعها

علـى الاهالى مجزأة ا كالجزار والخضرى والبقال وأمثالهـم ولا يكون بيعهم فى العادة غالبا الا نقدا وان كان مؤجلا فلا يبلغ أجله فى العرف سنة وبهذا علمت أنه لايدخل فى هذه القاعدة أرباب الزراعـة الذين يبيعون محصولات زراعاتهـم لاستعمال أثمـانها فى منافعهم فان هؤلاء ليسوا من الباعة ولا من التجار كما أنه لايدخل فيها أيضا التاجر الذى يبيع لتاجر آخر ليستعمل مااشتراه منه فى التجارة لاليستهلكه فى منافعه الوقتية

ومن جملة مايدخل فى هـذه القاعـدة المبالغ المسـتحقة لمؤدبى الاطفال ومعلمى التلامذة فى نظير أعمالهم الخاصة بوظائفهم وكـذلك المبالغ المستحقة للخدمة أجرة خدمتهم والمراد بهم كل من يستعمل فى تأدية خدمة مادية كالبوّاب والفراش وأضرابهم وأما الخـدمة المستعملون فى تأدية خدمة عقلية مثل وكلاء الدوائر وكتاب الاسرار فلا يتبع فى استناط حقوقهـم قاعـدة مخصوصة بل يكون الحـكم فيها تابعا لما وقع عليـه الاتفاق حال العقد فى استحقاق ماهيتهم ودفع مرتباتهم فان كان الاتفاق على دفعها بميعاد سـنة فأقل يتبـع فى ذلك المدة المقررة لسقوط المبالغ المستحقة بهذا الميعاد وهى مدة الخمس سنوات المتقدمة وتـكون داخـلة فى المرتبات المصدر بها فى مادة (٢١١) المتقدمة

ومن جملة مايدخل فى القاعدة المـذكورة وهى سقوط الحق بمضىّ سـنة واحدة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم الاوراق فانه يسقط حقهـم فى المطالبة بحقوقهم بمضىّ مدة ثلثمائة وستين يوما من تاريخ انتهاء المرافعـة فى الدعوى التى كانت الاوراق المذكورة فى شأنها أو من تاريخ كتابة الاوراق اذا لم تحصل مرافعة فى الدعوى

﴿ مبحث فى أحكام عمومية فى المدة التى لاتزيد ﴾
﴿ عن ثلثمائة وستين يوما ﴾

اعـلم انه وان كـان كل من المـدة الطويلة الزائدة عن السـنة

والمدة التى لاتزيد عنها موجبا لسقوط الحق وبرآة الذمة الا أن بينهما فرقا مهما من جهة أخرى وهو ان القانون لم يراع فى الاولى الا مجرد صالح الهيئة الاجتماعية وبناء على ذلك دوّن أحكامها وأسس قواعدها ولم يجعل لمراعاة الآحاد فيها نصيبا لان مراعاة الهيئة الاجتماعية أهم وأوجب عنده من مراعاة الآحاد فلذلك اعتبر فيها أمرا حاسما وحكما صارما ينحسم به مايحصل عند المخاصمة من كثرة المنازعات وطول المشاجرات المودى ذلك الى انتشارخلل الاجتماع المدنى وهو مجرد مضىّ المدّة الطويلة مع استيفاء شرائطها واستكمال أوصافها فكان هو فقط الموجب لسقوط الحق وبراءة الذمة بدون نظر لامر آخر خلافه ولذلك لم يكن النظر فيها مبنيا على فرض ان المدين دفع دينه لانه من الجائز ان يكون دفع الدين الذى عليه للدائن فى أثناء مضىّ المدّة الطويلة مع اهمال الدائن المطالبة ومن الجائز ان لايكون دفعه لان الاحوال التى تجرى فيها المدّة الطويلة الزائدة عن السنة ليس الغالب فى المعاملة فيها عادة وعرفا ان تكون نقدا بدون أجل حتى يبنى فيها الحكم على ذلك بخلاف المدّة التى لاتزيد عن سنة فان الاحوال التى جرت فيها تلك المدّة الغالب فى المعاملة فيها عادة وعرفا ان تكون نقدا بدون أجل ولذلك كان النظر فى الاولى لمجرد مضىّ المدّة الطويلة فهى المسقطة للدين فقط ولو لم يدفع المدين للدائن دينه ولاينظر معها الى طريق من طرق الاثبات سواها فى هذه الحالة حتى الاقرار الذى هو أقواها لايجوز الاحتجاج به ولا النظر اليه مع المدّة الطويلة فمن باب أولى لايجوز توجيه اليمين على المدعى عليه بالدفع بخلاف الثانية فان النظر فيها مبنى على فرض الدفع والنقد ولذلك أجاز القانون فيها للدائن اذا ادعى ان المدين لم يدفع له دينه مع مضىّ المدّة المقررة ان يقدم الاثبات الدال على عدم دفع المدين لدينه الا انه

حفظا للنظام العام ومراعاة لعدم كثرة المنازعات والمخاصمات لم يجوّز من طرق الاثبات الاتوجيه اليمين فقط على المدعى عليه بانه دفع له دينه كما نصت على ذلك مادّة (٢١٢) من المدنى وأما باقى الاثباتات المعلومة فلم يصرح بجوازها ولعدم التصريح بذلك لايجوز حينئذ استعمالها فى هذه الحالة ولااعتبارها

ثم ان القانون وان أجاز توجيه اليمين على المدعى عليه فى المدّة التى لاتزيد عن سنة الاانه لايجوز اجراؤ هذا الحكم فى جميع احوال تلك المدة بل يقتصر فى ذلك على ما صرح به القانون المدنى من الاحوال التى ذكرت فى فصل المدّة الطويلة من مادّة (٢٠٤) الى مادّة (٢١٣) وكانت مدّتها لاتزيد عن سنة وأما باقى الاحوال المعين لها مدد قصيرة أقل من سنة ولم تذكر فى هذه المواد المتقدمة بل ذكرت فى أبواب أخر من القانون فلايسرى عليها حكم مادّة (٢١٢) من جواز توجيه اليمين على المدعى عليه لان القانون اعتبر ان المدّة الطويلة هى الطريقة الوحيدة والوسيلة الفعالة بمجردها فى سقوط الحقوق وانها مغنية عن كل طريق سواها من طرق الاثباتات لما تقدم لك من مراعاته فى ذلك صالح الهيئة الاجتماعية وحسم موادالمنازعة ومنع أسباب المخاصمة وهذا الاعتبار فى المدّة الطويلة من القواعد الكلية والروابط العمومية التى لايصح لاحد من الآحاد نقضه ولا العمل بخلافه وحينئذ فلا يجوز استعمال أى طريق من طرق الاثباتات ضد ماحكم به القانون وجعله من القواعد العمومية فى أى مدّة من المدد الطويلة سواء كانت محدودة بزمن قصير أوطويل الا اذا نص نفس القانون فى بعض مدد على استعمال طريق من طرق الاثبات فيها بوجه الاستثناء من القاعدة العمومية فلنا حينئذ اتباع القانون فيما استثناه فقط وليس لنا ان نتجاوزه الى غيره قياسا عليه والحاقا له لان القانون ماستثنى من القاعدة العمومية ماستثناه الا

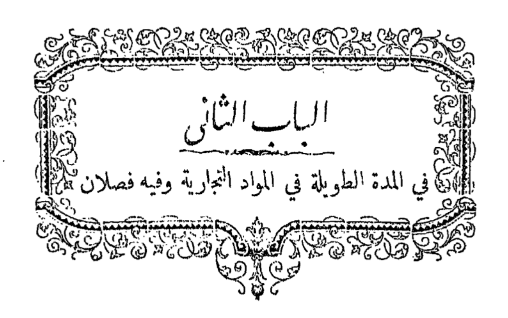
لحكمة راعاها ومصلحة رآها فى خصوص ما استثناه وادراكات الآحاد مهما بلغت من الذكاء والحدة لاتصل الى أسرار ماأدركه القانون ولاحظه فى كل مادونه وحينئذ فما جاءت به مادة (٢١٢) المتقدمة من تجويز توجيه اليمين على المدين فى هذه المدة انما هوعلى وجه الاستثناء من القاعدة العمومية المانعة لاى طريق من طرق الاثبات مع المدة الطويلة فى أى حالة من أحوالها وهذا الاستثناء منه مبنى على حكمة راعاها وهى ان هذه الاحوال التى قررت لها تلك المدة الغالب فيها عادة وعرفا أن تكون نقدا فهى مبنية على فرض الدفع وهذه الحكمة لايمكنا ادراكها فى غير هذه الاحوال التى صرحت بها تلك المادة وأيضا لو جاز لنا استعمال توجيه اليمين فى غير ماذكر بالقياس والتمثيل عليه لكان ذلك كافيا فى كل الاحوال التى لم تنص عليها تلك المادة ولم يحتج الامر فى غيرها الى نص صريح من القانون مع ان مادة (٢٧٢) من البحرى نصت على أحوال مخصوصة مقرر لها مدد أخر بجواز توجيه اليمين على المدين فلوكان القياس على ماذكرته مادة (٢١٢) من المدنى جائزا لما احتاج القانون البحرى فى توجيه اليمين فى هذه المدد على النص المتقدم وكما انه لايجوز القياس فى توجيه اليمين على غير ماصرح به القانون فكذلك لايجوز القياس على توجيه اليمين فى تلك الاحوال وتجويز استعمال طريق من طرق الاثبات لما علمت أن تجويز توجيه اليمين انما هو أمر استثنائى من القاعدة العمومية المانعة لاى طريق من طرق الاثباتات مع المدة الطويلة لكفايتها فى سقوط الحق بدون طول منازعة ولا كثرة مخاصمة وانما استثنى من ذلك بعض المدد القصيرة وأجاز فيها توجيه اليمين لحكمة لاتوجد مع غيره من طرق الاثبات وتلك الحكمة هى ان اليمين موكول لذمة من هو متمسك بالمدة

الطويلة فحلفان اليمين يؤكد ضمنيا تمسكه بالمدة وان الدين برئت منه ذمته وصار ادائه لربه بدون طويل منازعة ولا كثير مخاصمة بخلاف غير اليمين من طرق الاثبات فانه يترتب عليه ماذكر فيضيع الغرض والحكمة التى راعاهما القانون فى التمسك بالمدة الطويلة ثم ان اليمين التى يجوز توجيهها على المدعى عليه فى ذلك الاحوال المنصوص عليها بمادة (٢١٢) ليس لها صيغة مخصوصة ولا ألفاظ محصورة انما المقصود ان المدعى عليه يحلف يمينا تفيد انه دفع الدين الذى عليه لدائنه الا اذا كان الذى توجه عليه اليمين ليس هو المدين بل أرامله أوورثته أوأوصياؤه فان اليمين يجوز توجيهها عليهم لكن بصيغة مخصوصة لايجوز تجاوزها ولا استعمال خلافها وهى انهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق كما نصت على ذلك مادة (٢١٣) من المدنى حيث قالت(وأما الارامل والورثة والاوصياء فيتخلصون بحلفهم انهم لايعلمون أن المدعى به مستحق)وذلك على وجه الاستثناء قامن عدة توجيه اليمين على المدين فى المدد القصيرة المنصوص عليها فى مادة (١٢) وحيث انه على وجه الاستثناء وقد علمت ان الامور الاستثنائية لايجوز للآحاد القياس عليها ولا التشبيه فيها لانه لايمكن للآحاد ادراك الحكمة التى لاجلها استثنى القانون مااستثناه فلا يجوز توجيه اليمين على الارامل والورثة والاوصيا بغير الصيغة التى صرح بها القانون مثل أن يحلفهم الداين بانهم لايعلمون أن مورثهم لم يقبض فوائد غير قانونية أى زيادة على الفوائد المحددة قانونا ولو قصد المدعى أن يحلفهم ذلك فلا يتوجه عليهم اليمين ولا تسمع دعواه ضدهم الا اذا اتبع فى توجيه اليمين عليهم ماذكره القانون وهو الصيغة المخصوصة

ثم ان توجيه اليمين فى الاصل انما جوزه القانون على المدين دون غيره بالنيابة عنه وأما الارامل ومن معهم فانما تجويز توجيه اليمين

عليهم انما هو أيضا بطريق الاستثناء من الحكم الاصلى فلا يجوز توجيه اليمين على غيرهم بالقياس عليهم كوكيل التفليسة لما علمت مرارا ان الامور الاستثنائية المصرح بها فى القانون لايجوز للآحاد الخروج عنها ولاالقياس عليها لعدم ادراكهم الحكمة التى لاجلها استثنى القانون مااستثناه وعدم وجودها فى غير هذه المستثنيات وتلك الحكمة التى راعاها القانون فى توجيه اليمين على الارامل ومن معهم هى انهم لقربهم من المدين وكثرة علاقاتهم معه لاتخفى عليهم أحواله ومعاملاته فيكونون على علم من موضوع المنازعة التى حصلت فيها المرافعة فيجوز حينئذ توجيه اليمين عليهم بما ذكر لعدم جهلهم بالواقعة بخلاف وكيل التفليسة فلبعده من المدين وكونه أجنبيا عنه لايكون عنده علم من أحواله ولاخبرة بموضوع المنازعة فلا يجوز توجيه اليمين عليه ثم ان توجيه اليمين على المدين لايجوز قبوله اذا ظهر من اقراره واعترافه انه لم يدفع لان اليمين لايجوز التمسك به ضد التمسك بالمدة الطويلة من الدائن على المدين الا اذا كان الدين مفروضا دفعه وفى هذه الحالة ظهر عدم دفعه فقد خرجت هذه الحالة حينئذ عن موضوع اليمين





الباب الثاني

في المدة الطويلة في المواد التجارية وفيه فصلان

ولما انتهى بنا الكلام على المدّة الطويلة فى المواد المدنيـة وما يتعلق بها من الاحكام والقواعد أعقبنا ذلك بالكلام عليها فى المواد التجارية وحيث ان المواد التجارية على ضربين برية وبحرية جعلنا الكلام فيها على فصلين

﴿ الفصل الاوّل فى المواد التجارية ﴾
﴿ البرية وفيه فروع ﴾

لسقوط الحق فى المواد التجارية البرية بالمدّة الطويلة مدد كثيرة مختلفة المقدار والازمان وحيث ان الاحكام العمومية المتقدمة فى المدّة الطويلة فى المواد المدنية سارية كلها على ماهنا الافى بعض استثنائيات كما فى عدم سريان المدّة الطويلة على مفقود الاهلية هناك وسريانها هنا فلا أهمية حينئذ لاعادة الكلام فى ذلك وانما نتكلم على الاحوال المحدود لها خمس سنين لاهميتها وهى نوعان من الانواع التجارية البرية النوع الاول الحقوق الناشئة من الكمبيالات والاوراق التجارية والنوع الثانى الحقوق الناشئة من الشركات فنقول

﴿ الفرع الاوّل فى سقوط اقامة الدعوى فى النوع الاوّل وهو ﴾
﴿ الحقوق الناشئة من الكمبيالات والاوراق التجارية ﴾

قد نصت مادّة (١٩٤) على ان الاوراق التجارية سواء كانت كمبيالات أوسندات تحت اذن صاحبها معتبرة عملا تجاريا أوفى صالح حاملها أومتضمنة للامر بدفع قيمتها أوغير ذلك من الاوراق المتعلقة بالاعمال التجارية تسقط الدعوى فيها بمضىّ خمس سنين وابتداؤ هذه المدّة يعتبر من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع سواء عمل فى ذلك اليوم بروتستوا ولم يعمل أومن اليوم الذى انتهت فيه المرافعة بالمحكمة ولم يصدر فى تلك المرافعة حكم ولم يحصل من المدين اعتراف بالدين بسند آخر يغير سند الدين الاوّل وقد نصت مادّة (١٦١) ومادّة (١٦٨) على انه يلزم لحامل الكمبيالة والاوراق التجارية ان يطلب دفع قيمتها من يوم حلول الميعاد والاسقط حقه فى ذلك والامر الذى دعى الشارع لذلك هو أولاحث الحامل على طلب حقوقه كى يكون ذوو الشأن فى ذلك كالضامن والمسحوب عليه على بصيرة فى الدفع وعدمه وثانيا ليعلم ابتداؤ الزمن الذى منه يبتدئ مضىّ المدّة المسقطة لحق طلبه وهذه المدّة لم تذكر فى هاتين المادتين بل ذكرت فى مادّة (١٩٢) المتقدمة والمراد بالدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية الدعاوى المتعلقة بها مباشرة بلا واسطة أمر آخر وذلك فى ثلاثة أحوال

الحالة الاولى حالة ماذا رفع حامل الكمبيالة دعوى على الشخص المسحوب عليه وهو الذى سحبت عليه الكمبيالة لدفع قيمتها أوعلى الشخص القابل وهو من يدفع من تلقاء نفسه قيمة الكمبيالة بدلا عن المسحوب عليه بطريق توسط فان لحامل الكمبيالة ان يرفع دعوى على أحد هذين الشخصين فى طلب دفع قيمة الكمبيالة مالم تمض خمس سنين من اليوم التالى لحلول الميعاد أومن يوم آخر مرافعة

لم يصدر فيها حكم ولم يحصل تغيير السند اما اذا مضت المدّة المذكورة فقد سقط حقه فى اقامة الدعوى ضدهما نظرا لكونه دينا متعلقا بالكمبيالة اذ لو صرف النظر عن الكمبيالة فى هذه الحالة لم يوجد حق للحامل بسببه يجوز له اقامة دعوى ضد أحد هذين الشخصين غير السبب المعطى له من مادّة (١٤٣) مدنى وليس هنا مايسوغ له التمسك به كماهو معلوم

الحالة الثانية حالة ماذا رفع حامل الكمبيالة دعوى ضد ضامنى دينه وهم المحيلون والساحب والضامن الاحتياطى ماعدا المحيل له مباشرة فحق الحامل فى هذه الدعوى ضد المذكورين يسقط بمضىّ خمس سنين من التاريخ المتقدم وذلك نظرا لكونه دينا متعلقا بكمبيالة اذ لوصرف النظر عن ذلك أيضا لما كان هناك رابطة قانونية متعلقة بالكمبيالة

الحالة الثالثة حالة ماذا رفع أحد الضامنين دعوى على الآخر بصرف النظر عن المحيل مباشرة فانها تسقط أيضا بمضىّ المدّة المذكورة ثم ان ظاهر مادّة (١٩٤) من التجارى المنصوص بها سقوط الحق فى الاوراق التجارية بمضىّ مدّة خمس سنين معترض من وجهين

الاوّل ان ظاهرها يعطى ان هذا الحكم يشمل كل الدعاوى المتعلقة بتلك الاوراق ولو كان تعلقها بها براسطة كالدعاوى المرفوعة من المسحوب عليه على الشخص الذى سلمه المسحوب عليه قيمة مافى الكمبيالة قرضا ليدفعهاالى حاملها أومرفوعة من حاملها على الشخص الذى كلفه الحامل بان يقبض قيمة مافى الكمبيالة بالنيابة عنه وليس كذلك لان هذه الدعاوى وان كانت متعلقة بالكمبيالة لكن تعلقها بها ليس مباشرة بل بواسطة بها خرجت عن كونها متعلقة تعلقا

حقيقيا بالكمبيالة بل الاولى متعلقة بدين اقتراض له صفة غير صفة ما فى الكمبيالة والثانية متعلقة بشأن التوكيل فلاتعطى حكم الدعاوى المتعلقة بالكمبيالة بل تعطى حكم الديون العادية فيتبع فيها القواعد العمومية من انه لايسقط فيها الحق الابمضى خمس عشرة سنة فهذا الذى يظهر من هذه المادة فى هاتين الحالتين غير مقبول لانه يظهر لك بادئ بدء أن الرابطة القانونية بين المتعاقدين فى هاتين الحالتين انما هى عقد القرض وعقد التوكيل وليست الرابطة القانونية بينهما فى شأن الكمبيالة أوالاوراق التجارية واذا أخذنا بظاهر هذه المادّة وأدرجنا فى الدعاوى المتعلقة بالكمبيالة الدعاوى المتعلقة بها مطلقا كما فى الحالتين المذكورتين فقد جوّزنا استبدال الدين بغيره من غير ارادة المتعاقدين

وبناء على مافسرنا لك به هذه المادة وعدم الاخذ بظاهرها فى هذه الحالة علمت حل المسئلة وتحددت لك بذلك جميع الدعاوى التى يسقط الحق فيها بمضى خمس سنين والتى لايسقط الحق فيها بذلك وهوان التى يسقط فيها الحق بذلك هى الدعاوى الناتجة مباشرة من الكمبيالات بان تكون متعلقة بشأن تنفيذ مفعولها بحيث لوقطعنا النظر عن الكمبيالة يكون الحامل مثلا عاريا عن كل حق فى اقامة دعوى تتعلق بها

فعلى ذلك اذا لم تكن الكمبيالة فى الحقيقة هى سبب الدين الذى فى شأنه المرافعة بل كانت سببا لاداء دين مدين فلا تسرى عليها مدة الخمس سنين وكذلك اذا كانت الاوراق التجارية عند عدم دفع قيمتها أضيفت على حساب المحيل فطلب باقى هذا الحساب الذى من ضمن هذه الاوراق لايسقط بمضى مدة خمس سنين وكذلك اذا دفع أحد ورثة المدين أو الضامن قيمة ما فى الكمبيالة جميعه بقصد أن

يرجع على باقى الورثة بما يزيد عما يخصه فى الدين فان حقه بهذا الرجوع لا يسقط بمضى خمس سنين لان دعواه ليست متعلقة بخصوص الكمبيالة تعلقا قانونيا كما فيما قبله فجميع هؤلاء ليسوا ملزومين بدفع باقى الكمبيالة فلا يسقط حقهم الا بمضى خمس عشرة سنة

الوجه الثانى من وجهى الاعتراض على المادة ان قولها فى ابتداء المدة المذكورة اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل بروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة الخ يعطى بظاهره أن هناك مغايرة بين اليوم التالى ليوم الحلول وبين عمل بروتستو فتفيد ان يوم عمل البروتستو يبتدؤ من المدة ولو تأخر عن اليوم التالى ليوم الحلول مع أنه ليس كذلك بل المدار على اليوم التالى للحلول عمل البروتستو أولم يعمل وذلك لانا لو أخذنا بظاهرها وأجزنا ابتداء المدة من يوم عمل البروتستو المتأخر أعماله عن اليوم المحدد له قانونا وهو اليوم التالى ليوم الحلول فكأنا بذلك قد ساعدنا الحامل على اهماله فى أعمال البروتستو فى ميعاد القانون اذ بذلك قد راعينا صالحه فى ذلك من تطويل المدة المسقطة لحقه وهو لا يجوز

وأيضا يلزم من ظاهر المادة المذكورة التناقض لان مراد الشارع باعمال البروتستو أعماله العمل القانونى وهو لا يكون قانونا الا فى اليوم التالى ليوم الحلول وظاهرها يفيد خلاف ذلك وحينئذ فالمدار على اليوم التالى ليوم الحلول سواء عمل البروتستو أولم يعمل كما قدمنا ويدلك على هذا دلالة واضحة ان هذا الميعاد كان مذكورا فى نص الامر الملوكى فى فرانسا بما نصه (من اليوم التالى لحلول الميعاد أو من يوم عمل البروتستو) فاتفق علماء القوانين على تفسير هذا الامر الملوكى بحذف قوله اليوم التالى لحلول الميعاد واكتفوا بيوم عمل البرتستو يقصدون بذلك ان المدار فى ابتداء المدة المذكورة انما

هو على اليوم المحدود قانونا لاعمال البروتستو وهو عين اليوم التالى ليوم حلول الدفع عمل البروتستو فعلا أولم يعمل وقد يعتذر عن ظاهر هذه المادة بان قصد الشارع فيها تفسير أحد الامرين بالآخر لانه يلزم من أعمال البروتستو بصفة قانونية وجود اليوم التالى ليوم الحلول

ثم ان مضى المدة المذكورة ليس كافيا بمجرده فى سقوط الحقوق المتعلقة بالاوراق التجارية بل لابد مع ذلك من ان المدعى عليهم يؤكدون برآءة ذمتهم بحلفهم اليمين اذا دعاهم الخصم لذلك بان يحلفوا انه لم يكن فى ذمتهم شئ من الدين وكذلك الذين يقومون مقامهم أو يرثونهم يحلفون اليمين اذا دعاهم الخصم اليها لكن لايحلفون الا بصيغة مخصوصة وهى انهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شئ مستحق من الدين لانهم لايمكنهم الحلف على أنه لم يكن فى ذمتهم شئ لانهم غير المدين

ومن جملة الاوراق التجارية التى يسقط فيها الحق بمضى خمس سنين الكمبيالات التى يكون ميعاد استحقاقها بمجرد الاطلاع عليها أو مضى زمن معلوم بعد الاطلاع عليها وحينئذ فابتداؤ مضى المدة المذكورة يكون غير معلوم لان يوم الاطلاع عليها غير معلوم فهل يكون ابتداؤها من اليوم التالى ليوم حلول الميعاد المحدود فيها قانونا لطلب دفع قيمتها أو لقبولها أو من اليوم التالى ليوم الاطلاع عليها اذا كان استحقاقها بمجرد الاطلاع أو من اليوم التالى ليوم انتهاء الزمن المحدود بعد الاطلاع عليها اذا كان استحقاقها بمضى زمن بعد الاطلاع عليها

الجواب أن الذى عليه العمل قانونا فى هذه الكمبيالات ان ابتداء مضى مدة الخمس سنين فيها يكون من اليوم التالى ليوم الاطلاع عليها اذا كان استحقاقها بمجرد الاطلاع أو من اليوم التالى ليوم انتهاء الزمن المحدد به الاستحقاق بعد الاطلاع اذا كان استحقاقها بمضى زمن بعد الاطلاع

وأما الزمن المحدد قانونا لدفع قيمتها أو لقبولها وهو الستة أشهر مثلا فلا يعتبر لان ذلك ينتهى بمجرد تقديمها للمسحوب عليه واطلاعه عليها سواء انتهى ذلك الزمن المحدد قانونا أولم ينته

وأيضا حيث ان اليوم الذى بعد الاطلاع على الكمبيالة أو اليوم الذى ينتهى به الزمن المحدد بعد الاطلاع اعتبر موجبا وسببا للحامل فى التمسك بحقوقه ضد المسحوب عليه فكذلك هذا اليوم يعتبر موجبا وسببا للمسحوب عليه فى التمسك ببراءة ذمته بمضى" المدة المذكورة ومن اليوم الذى بعده

﴿ مبحث فيمن يجوز له التمسك بمضى" المدة المذكورة ﴾

يجوز التمسك بمضى" المدة المذكورة فى الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية لكل من له شأن فيها وهو كل من كان ملزوما بدفع قيمتها مثل المدينين مباشرة للاوراق التجارية وهم ثلاثة أشخاص المسحوب عليه الذى قبل حوالة الكمبيالة والشخص الذى حرر سندا بدين لآخر تحت اذن ذلك الآخر والشخص الذى قبل دفع مافى الكمبيالة بالنيابة عن المسحوب عليه فان لكل من هؤلاء التمسك فى سقوط المبلغ الذى بالكمبيالة عنه وبراءة ذمته بمضى" مدة خمس سنين وبالجملة كل الدعاوى التى تقدم التنويه عنها بانها متعلقة مباشرة بشأن تنفيذ مفعول الكمبيالة بخلاف من لم يكن ملزوما بدفع قيمة الكمبيالة بسبب انه ماتوسط فى هذه الكمبيالة الا بصفة أخرى غير صفة دين كمبيالى" كصفة انه وكيل عن أول محيل أو بصفة انه أقرض المسحوب عليه قيمة مافى الكمبيالة فلا يجوز له التمسك بمضى" المدة المذكورة وكذا لايجوز التمسك لدائنى المدين للكمبيالة بالمدة المذكورة بالنيابة عن مدينهم لانه يؤخذ من مفهوم مادة (١٩٢) المتقدمة ان هذا الحق خاص بنفس المدين أو ورثته أو من

يقوم مقامه حيث انه يجوز للمدعى توجيه اليمين على المدعى عليهم ولا يحلف تلك اليمين الا المدعى عليه أو ورثته أو من يقوم مقامه كما تقدم ودائنوا المدين ليسوا كذلك

﴿ مبحث فى ايقاف هذه المدّة وانقطاعها ﴾

الاحكام والقواعد المتقدمة فى المدّة الطويلة بالمواد المدنية تسرى جميعها على هذه المدّة الا انه تقدم ان سقوط الحق بمضى" المدّة الطويلة لا يسرى حكمه على فاقد الاهلية كالمحجور عليه والقاصر الا بعد بلوغه راشدا وهذا الحكم لا يسرى هنا لان هذا الحكم كما تقدم انما هو فيما اذا زادت المدة عن خمس سنين فهذا الشرط غير موجود فى المواد التجارية لكون سقوط الحق فيها بمضى" خمس سنين

﴿ الفرع الثانى فى سقوط اقامة الدعوى فى النوع الثانى ﴾

﴿ وهى الحقوق الناشئة عن الشركات ﴾

لم يقرر قانون التجارة مدّة مخصوصة للحقوق الناشئة عن الشركة مادامت قائمة بين الشركاء وحينئذ فتكون المدّة المقررة فى القانون المدنى لسقوط التعهدات وبراءة الذمم فى حالة قيام الشركة وهى مدّة الخمس عشرة سنة سارية فى الديون والالتزامات بالنسبة للشركاء مع بعضهم أو بالنسبة لهم مع الاجانب

وأما بعد انتهاء الشركة وانقضاء أعمالها فقد ترآى للشارع ان يحدد للحقوق الناشئة عنها مدّة مخصوصة تكون أقل من المدّة المقررة فى القانون المدنى لسقوط التعهدات وبراءة الذمم وهى خمس سنين كما نصت على ذلك مادّة (٦٥) من التجارى حيث قالت كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط

الحق فى اقامته بمضى" خمس سنين من تاريخ انتهاء مدّة الشركة اذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أومن تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة ويتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى" المدّة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها والحكمة فى جعل الشارع سقوط الحقوق الناشئة عن الشركات بمضى" خمس سنين وجعلها أقل من أصل المدّة المقررة لذلك هو مراعاة صالح التجارة وبالاخص دفع ضرر المسؤلية الناشئة عن تضامن الشركاء بعضهم بعضا كما هى الحكمة أيضا فى جعلها فى الكمبيالات خمس سنين لان هذه الحقوق وان كانت من باب التعهدات والديون لكن مراعاة صالح التجارة تستلزم سرعة انهاء الدعاوى المتعلقة بها والسعى فى حلها فى أقرب وقت كى لا يستمر من كان مسؤلا عن الوفاء فى المدة الطويلة هدفا للدعاوى التى من هذا القبيل.

ثم ان مضى" مدّة الخمس سنين فى الحقوق الناشئة عن الشركات انما يعتبر فى الدعاوى المقامة من الاجانب ضد الشركاء لامن الشركاء بعضهم على بعض ولذلك اشترطت مادّة (٦٥) المتقدّمة لصحة التمسك بمضى" هذه المدّة أن تكون المشارطة التى بينت فيها مدة الشركة أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو يكون الاتفاق المتضمن لفسخ الشركة صار اعلانه للعموم فهذا يدل على ان الغرض من ذلك الدعاوى التى تقام من الاجانب على الشركاء لان الاجانب هم الذين يحتاجون الى اعلان انتهاء الشركة سواء كان باعلان المشارطة المبين فيها ذلك أوباعلان الاتفاق المتضمن فسخها ليكونوا على بصيرة وطلب حقوقهم على الشركاء اذا علموا بانتهاء الشركة ولو كان الغرض هو الدعاوى من الشركاء بعضهم على بعض ما كان هناك احتياج الى ذكر

هـذين الشرطين اللـذين لم يقررهـما القـانون الالصالح الأجانب اذ
الشركاء عندهم معلومية من أنفسهم بانتهاء الشركة فلا حاجة الى اعلانهم
بذلك والا يلزم تحصيل الحاصل

فقد تبين لك من هذا ان المدعى أجنبي من الشركاء والمدعى عليه
منهم لكن ليس المراد أى شريك بل بشرط أن لايكون هذا الشريك
من الشركاء المأمورين بالتصفية كما نصت عليه المـادة المتقدمة

وانمـا هنا أمر يجب التنبيه عليه وهو انه هـل يدخل فى الشركاء
الشركاء الذين ليسوا بمسـؤلين لاشخصـيا ولا بطريق التضامن بدين
الشركة وهم الشركاء المسؤلون بقيمة مادفعوه فقط فى شركة التوصـية
والمساهمة عند عـدم دفعهم ماعليهم فى الشركة وقت انتهائها وطالبهم
الشركاء أوداثنـوا الشركة بالدفـع فيسرى عليهـم حـكم المـادة
المتقدمـة بحيث لومضت المـدة المـذكورة ولم تطلبهـم الشركاء ولا
دائنوهم بدفع ماعليهم برئت ذمتهم * الجواب أن ظاهر المادة المتقدمة
يقتضى دخولهـم فى الشركاء وانه يسـقط حق مطالبتهم فى ذلك بمضى
المدة المذكورة ولـكن توجد أسباب ترجح عدم دخولهم فى ذلك

منهـا ان الفرض فى المـادة المتقدمـة هو الدعاوى المقـامـة من
الاجانب على الشـركـاء وفى هـذه الحالة لوفرضـنا اقامة الدعوى
من مأمورى التصفية فالدعوى مقامة على شريك لامن أجنبي عـلى
شريك وكذلك اذا فرضنا اقامتها من داين المأمورين لان الدائنـين
يعتبرون قائمين مقام المدينين الشركاء فـكأنهم هم* ومنها ان الدعوى
اذا أقيمت من الشركاء أوداثنيهم على مأمور التصفية فهى حينئذ فى
الحقيقة مقامة على الشخص المعنوى وهو نفس الشـركـة فليست من
شريك على شريك

ومنها ان اقامة الدعوى على الشركاء فى شركة التوصية والمساهمة

ومطالبتهم بما بقى عليهم من أصل مال الشركة انما هو بصفة حيازتهم جزأ من مال الشركه حيازة غير قانونية فالدعوى حينئذ ليست على شريك بل على جزء من مال الشركة

ومنها وهو أقواها ان المادة المتقدمة لم تقرر هذه المدة الا بالنسبة لدائنى الشركة لأجل أن تخفف عنهم النتائج التى تنتج عن تضامن الشركاء من المسؤلية وهذا لايوجد الا فى شركة التضامن

ثم انه يؤخذ من نص المادة المتقدمة ان الشركاء المأمورين بالتصفية لاتسرى عليهم أحكام هذه المادة فظاهرها ان ذلك عام فى جميع الاحوال وليس كذلك بل ان عدم سريان هذا الحكم عليهم انما هو فى حالة ما اذا أقيمت عليهم الدعوى بصفة أنهم مأمورو تصفية لا بصفة انهم شركاء وذلك لان لمأمورى التصفية صفتين صفة انهم شركاء بقطع النظر عن كونهم مأمورى تصفية وصفة كونهم مأمورى تصفية بقطع النظر عن كونهم شركاء فاذا أقيمت عليهم الدعوى بصفة أنهم مأمورو التصفية لقيامهم مقام الشخص المعنوى وهو الشركة وحيازتهم أصل مال الشركة فلا تسرى عليهم حينئذ مدة الخمس سنين المذكورة بل لا يسقط الحق فى ذلك الا بمضى خمس عشرة لخروجهم حينئذ عن كونهم شركاء لان الحكمة التى لاجلها قرر القانون هذه المدة لم توجد هنا وهى تخفيف ضرر مسؤلية شركاء التضامن اذ لايوجد هنا تضامن وكذا لاينتج من اقامة هذه الدعوى حق رجوع الشريك المأمور بالتصفية على باقى شركائه

وأما اذا أقيمت الدعوى على مأمور التصفية لابهذه الصفة بل بصفة كونه شريكا فيسرى عليه حينئذ حكم هذه المادة ويجوز له أن يتمسك فى سقوط الدين الذى عليه وبرآءة ذمته منه بمضى خمس سنين ويكون كباقى الشركاء لانه ماطلب الا بصفتهم فلا يصح حرمانه

مما تتمتع به أمثاله من سقوط التزاماته بمضى الخمس سنين بل هو أولى وأجدر بذلك حيث انه شاركهم فى صفتهم وزاد عليهم كونه مأمورا للتصفية فاذا لم تعطه هذه الصفة حقوقا أعظم وأهم من حقوقهم فلا تنزله عن حقوقهم بل بالاقل توجب مساواته لهم حيث ماطلب الا بصفتهم

وأيضا لولم نسوه بالشركاء فى هذه الحالة للزم من ذلك التناقض بين مادتى (١٠٨) مدنى و(١١٥) تجارى لان الاولى أعطته الحق فى الرجوع على الشركاء والثانية قررت ان اعطاء حق الرجوع على الشركاء انما يكون فى أثناء مدة خمس سنين فكان يلزم حينئذ أن لا يسرى عليه حكمها ويكون له ذلك فى أثناء مدة خمس عشرة سنة فلو نظرنا لمادة (١٠٨) مدنى وأجزنا له الرجوع فقط فى أثناء مدة خمس سنين وأسقطنا حقه بمضيها فقد أبطلنا حينئذ مادة (٦٥) على فرض انها لاتجعل سقوط اقامة الدعوى الابعد مضى خمس عشرة سنة فكل هذا يدل دلالة واضحة على أنه ان طلب بصفة كونه شريكا فاسوته اسوة باقى الشركاء فى سقوط اقامة الدعوى عليه بمضى الخمس سنين وسقوط حقه فى طلب الرجوع على الشركاء بمضى هذه المدة فما أحكم ماحكم به القانون العادل وراعاه فى انتظام المصالح العامة

﴿ مبحث فى ابتداء مضى المدة فى الشركات ﴾

قررت مادة (٦٥) المتقدمة ان ابتداء تاريخ مدة الخمس سنين هو انتهاء تاريخ مدة الشركة اذا أعلنت المشارطة التى بينت فيها مدتها اعلانا قانونيا أوأعلن الاتفاق المتضمن فسخ الشركة كما تقدم لكن لا يظن انه بمجرد انتهاء الشركة ومضى الخمس سنين من تاريخ الانتهاء يسقط الحق فى اقامة الدعوى بل يجب اعتبار علم الغير بانتهاء الشركة علما حقيقيا أوانتهاء المدة المعينة فى الشركة اذا كانت مبينة فى

عقدها وسبق اعلان هذا العقد أو اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة قبل انقضائها بسبب من الاسباب

﴿ الفصل الثانى فى المدة الطويلة ﴾
﴿ فى المواد التجارية البحرية ﴾

الدعاوى المتعلقه بالحقوق الناشئة من المواد التجارية البحرية ليست على حد سواء فى سقوط الحق فيها بمضى" مدة معينة بل منها مالا يسقط فيه الحق بمضى" مدة أصلا ومنها مايسقط فيه الحق بمضى" أقل من سنة ومنها مايسقط فيه الحق بمضى" سنتين ومنها مايسقط الحق فيها بمضى" ثلاث سنين ومنها مايسقط بمضى" خمس سنين كما هو منصوص على كل ذلك فى مادة (٢٠٧) من البحرى الى آخر مادة (٢٧٢) منه

فأما التى لايسقط الحق فيها بمدة أصلا فهى الدعوى المتعلقة بالسفينة بين ربها والقبودان فليس للقبودان أن يمتلك السفينة ويمنع صاحبها من طلبها منه بمضى" مدة أصلا بل لاتخرج من ملكية ربها الى ملكية القبودان الا بسند التمليك كما نصت على ذلك مادة (٢٦٧) من البحرى * ولا يقال ان السفينة من المنقولات وقد تقدم ان ملكيتها تثبت بمجرد حيازتها لكون الحيازة فى المنقولات تعد سندا للتمليك كما نصت على ذلك أيضا مادة (٦٠٧) من المدنى * لانا نقول ان قانون التجارة قد نص على ان السفينة لايمكن تملكها الا بخصوص سند فهى كالمستثناة من المنقولات والحكمة فى ذلك ان القبودان هو المدير لحركة السفينة الرئيس عليها بالنيابة عن مالكها أو مستأجرها لكونه مأمورا من قبلهما ووكيلا لهما وحينئذ فحيازته لها ليست بصفة مالك معتقد صحة ملكيتها حتى تثبت تلك الحيازة ملكيته لها فنفس صفته وحقيقته وكونه قبودانا مانعة ألبتة عن تملكه اياها باى صفة غير السند بل كونه وكيلا كذلك أيضا مانعا من تملكها بمضى" المدة لما تقدم لك ان

الوكيل لايتملك ماتحت يده مماهو داخل ضمن التوكيل بمضى" المدّة كماهو نص مادّة (٨٣) من المدنى فالقبودان حينئذ داخل تحت حكم هذه القاعدة فليس له ان يتملك السفينة بمضى" المدّة هذامايقال فى شأن القبودان مع السفينة

أماغير القبودان فكذلك لايمكن ان يتملك السفينة بمضى" المدّة لان ملكيتها مطلقا لاتكون مؤسسة الاعلى سند انما غاية مايقال ان غير القبودان قديتيسر له فى بعض الاحوال ان يتملكها بمضى" مدّة خمس عشرة سنة اذا وقعت حيازته لها هذه المدّة مع الشروط المقررة بمادة (٨٧) من المدنى لان الحيازة مع هذه الشروط حينئذ تقوم مقام سند التمليك المطلوب قانونا لملكية السفينة اذحكم هذه المادّة عام بالنسبة لجميع مايمكن اكتسابه بوضع اليد وأيضا مفهوم مادّة (٢٦٧) من البحرى المتقدمة يؤخذ منه انه يجوز لغير القبودان ان يكتسبها بالمدّة الطويلة لانها لم تنص الاعلى منع التملك بمضى" المدّة بالنسبة للقبودان لاغير فتفيد ان غيره له ذلك والا لما كان لتخصيص القبودان فيها فائدة * انما لكون الشروط المقررة لاكتساب الملكية بالحيازة بالنسبة للسفينة عسيرة الحصول نادرة الوقوع ان لم نقل باستحالتها كان اكتساب ملكية السفينة لغير القبودان بمضى" المدّة كأنه غير موجود أصلا وذلك لانه اذا فرض ان شخصا غير مالك للسفينة ملكا حقيقيا وكان حائزا لها ساعدته الصدف على ان قيد هذه السفينة باسمه فى الدفتر المخصص لذلك وتحصل على معرفة الادارة بصفة كونه مالكا لها ثم بعد ذلك باع السفينة لشخص آخر وهذا الشخص اشتراها منه معتقدا صحة ملكيته لها لسلامة نيته وسذاجة طويته وصارت تحت حوزة هذا المشترى المدّة الطويلة فيجوز له ان يتملكها بمضى" مدّة خمس عشرة سنة الا ان هذا الفرض من باب المستحيل لانه مبنى على

تقييد السفينة باسمه فى الدفتر المخصص لذلك عند رئيس المينا وذلك يستلزم بناء على جميع اللوائح والقوانين المتعلقة بشأن ذلك ان يقدم لرئيس المينا السند الدال على تمليكه هذه السفينة وحلفانه أيضا اليمين تاكيدا لملكيته اياها ولا يكون القيد المذكور بمجرد أخبار الشخص بانه مالك لها وحيث انه لم يكن عنده سند للتمليك لكونه غير مالك حقيق كما هو الفرض المذكور فيلزم لاجل قيد السفينة فى الدفتر المذكور ان يأتى بسند زور ويحلف يمينا زورا وهاتان جنايتان عظيمتان لا يمكن مضى مدة الخمس عشرة سنة عليهما بدون معرفة حقيقتهما وظهور زورهما بل لابد من ظهور ذلك سواء كان من مصلحة الادارة المختصة بتسجيل ملكية السفينة فى سجلاتها أو من المالك الحقيقى الاصلى أو من المشترى منه

وأما التى يسقط فيها الحق بمضى سنة فهى الدعاوى التى نصت عليها مادة (٢٧١) من البحرى فانها قالت جميع الدعاوى المتعلقة بدفع أجرة السفينة وأجرة القبودان والضابط والملاحين وغيرهم من البحريين وماهياتهم والدعاوى المتعلقة بدفع ماهو مطلوب من المسافرين والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة وكذلك الدعاوى المتعلقة بثمن المأكولات وغيرها المعطاة للملاحين والاشخاص الأخر البحريين بامر القبودان يسقط الحق فيها بعد الاعطا بسنة

فانت ترى ان هذه المادة موافقة للقانون المدنى فى حكم سقوط حق المستخدمين بمضى سنة انما ابتداء هذه المدة يكون بعد وصول السفينة لانه هو الزمن الذى يجوز فيه للمستخدمين ان يطالبوا بحقوقهم ولذلك نصت المادة المتقدمة على ذلك لكن اذا عاق السفينة عائق عن وصولها المقصود وصارت غير قابلة للسفر كأن انكسرت أو تلفت

فى أثناء المسافة ولم تصل للنهاية المقصودة فابتداء المدة يكون من يوم قيد المبالغ المستحقة لهؤلاء الاشخاص بدفاتر تجهيز السفينة وتجريدها المصدق عليها من رئيس قلم المينا وذلك لاسباب

الاوّل أن القانون شرط لحفظ حقوق المستخدمين وحفظ امتيازاتهم على غيرهم من بقية الدائنين ان تقيد حقوقهم بالدفتر المذكور فحيث إن حفظ حقوقهم انما هو بتقييدها فى الدفتر المذكور فلذلك لا يكون سقوطها الا بمضى" سنة من يوم تقييدها فى هذا الدفتر

ومن الاسباب انه لو اعتبر ابتداء السنة من يوم حصول الحادثة التى أخرت وصول السفينة لأوجب ذلك ضررا على رب الحق لان حقه لا يتعين ولا يعلم الا بعد المحاسبة و بعد تقييد ذلك الحق فى الدفتر المذكور ولربما تكون الحادثة سببا لتأخير أعمال المحاسبة فلم يعلم حقه ولم يتعين حتى يطالب به

ومن الاسباب انه يلزم سقوط الحق قبل طلبه لان طلبه لا يكون الا بعد تمام المحاسبة وتقييده فى الدفتر والحادثة ربما تكون قبل المحاسبة بالحق وتقييده فى الدفتر المذكور

هذا ما يتعلق بحق المستخدمين وأما ما يتعلق بتسليم البضائع فان سقوط الحق فيها يكون أيضا بمضى" سنة بعد وصول السفينة انما اعتبار هذه المدة لا يكون الا اذا كان الطالب نفس الشاحن أو كان الطلب ناشئا عن العطل والاضرار ومترتبا على عدم تسليم البضائع كلها أو جزئها أما بقية الطلبات الناشئة عن عقد الشحن وليست ناتجة مباشرة من طلب التسليم فلا تدخل تحت حكم المادة المذكورة

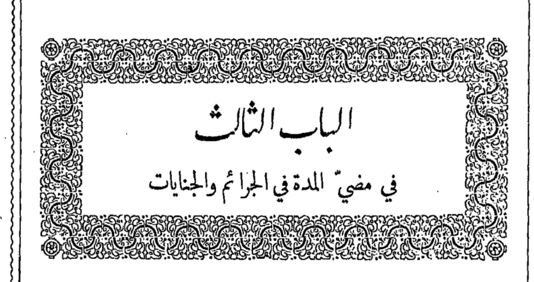
وأما الدعاوى التى يسقط الحق فيها بمضى" خمس سنين فهى الدعاوى المتعلقة بمشارطة القرض البحرى أو بمشارطة السكورتاه

وأما الدعاوى التى يسقط الحق فيها بمضى" ثلاث سنين فهى

الدعاوى المتعلقة بلوازم السفينة من أخشابها وشراعاتها وأهلا بها من كل ماله لزوم وضرورة لانشاء السفينة وكل دعوى تتعلق باجرة الشغاله وكل مااستلزمته أعمال السفينة وابتداء مضى هذه المدة يكون بعد يوم الايراد والاستلام

وأما الدعاوى التي يسقط فيها الحق بمضى ستة أشهر أو ثمانية أشهر أوسنة أوثمانية عشر شهرافهى الدعاوى التي ذكرتها مادة(٢١٥) من البحرى فراجعها ان شئت وانما تركنا أمر تفسيرها لوجهين الاول ظهورها ووضوح قواعدها وأحكامها والثانى ان حصولها فى بلادنا من القليل النادر





الباب الثالث

في مضيّ المدة في الجرائم والجنايات

اعلم ان الله سبحانه وتعالى ركب فى الانسان طبيعتين لابد منهما خلقة وسجية وهما الخير والشر الا أن الاميال البشرية للشر أكثر وللظلم أميل كما قال المتنبي

الظلم من شيم النفوس فان تجد * ذا عفـة فلعله لا يظـلم

ولذلك كانت الشريرون فى العالم هم السواد الاعظم والجهور الاكثر وحيث ان الاجتماع البشرى ضرورى للحياة وبقاؤه على هيئة الانتظام واقامته على دعائم الاحكام يقتضى حسم داء الشر ومنع سريانه فيما بين الهيئة الاجتماعية اذ بسريانه وتطاير شرره تحل روابط الراحة والامن ويختل نظام الاجتماع المدنى ولذلك احتاج هذا الاجتماع الى وازع يقوم بالحكم بين الامة لردع دواعى العدوان ومنع مفاسد العمران وذلك لا يكون الا بالعدالة وهى صفة فى الدولة توجب مقابلة كل انسان بنتائج أعماله ان خيرا فخير وان شرا فشر فيرتدع المسيء ويجتهد المحسن

وهذه هى الحكمة التى بنى عليها تقدير الثواب والعقاب على حسب ماتقتضيه التكاليف الشرعية حتى جاءت كل الشرائع حاكمة ناطقة بعقاب ذوى الجرائم على جرائمهم وحددت لكل جريمة عقابا مخصوصا

على حسب تأثير كل جريمة فى فساد الهيئة الاجتماعية قوة وضعفا وسمت الشريعة الغراء تلك العقابات حدودا وحثت الحاكم الوازع على تنفيذها فى غير موضع نحو (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله)

فانظر ما فى هذا التعبير والنهى عن الرأفة من التخصيص والتشديد فى تعجيل التنفيذ وعدم الركون الى التأخير والتقصير

وحينئذ فعقاب ذوى الجرائم على جرائمهم أمر ضرورى لامرين الاوّل لصلاح الانسان ليرتدع عن ارتكاب ما يفسد أخلاقه ويوجب شقاوة حياته والثانى اصلاح الهيئة الاجتماعية لتأمن من غوائل ذوى الأطماع وتتمتع بظلال الراحة وثمرات الحياة

وهذا مما ينبئك النباء اليقين على انه لا يجوز عقلا ولا نقلا تأخير العقاب ومحاكمة المجرم حيث تحققت جريمته بان ضبط متلبسا بها أو عقبها وقامت الادلة اليقينية على ارتكابه اياها فيعلم من ذلك ان مضىّ المدة مهما كانت طويلة أو قصيرة لا يكون سببا فى عدم عقاب المجرم ولا موجبا لرحمته ولا اعفائه من عقوبة جريمته لان مرور زمن على المجرم بغير عقوبة ما كان الا من استعماله أنواع الاحتيال وضرائب الخداع والاجتهاد فى تخلصه من الوقوع فى أيدى السلطة القضائية فقد زاد بذلك جريمة على جريمته فهو حينئذ أولى بالعقوبة وأجدر من المجرم الذى وقع عقب جريمته أو حالها فى أيدى السلطة القضائية فاذا كان هذا يعاقب على جريمته باسرع وقت بدون تأخير ولا اهمال فكيف بمن أضاف على جريمته جريمة الاحتيال والفرار من قانون أمته العادل

وهل تسلم العقول ان فرار المجرم من قانون أمته وتخلصه من

الوقوع فى سلطته زمنا طويلا يوجب له التخلص من العقوبة أصلا وسقوطها عنه مرة واحدة بمضى هذا الزمن من تاريخ حصولها ليوم القبض عليه وظهوره ويجعله بعد ذلك آمنا مطمئنا متمتعا فى حياته بثمرات جريمته كأن يتصرف بالمال الذى سلبه من السرقة وحرم ربه منه فى الزينة وزخارف الشهوات ورب المال يتلظى نار الحرمان ويتكبد مضض الشتاء وهل ذلك هو مقتضى العدالة القانونية وهل فى مضى الزمن على المجرم مع كونه ماجاء الا بجريمة الاحتيال والخداع خصوصية حقية وحكمة سرية توجب تطهير المجرم من جريمته وبراءته من زلته * كلا وربك ماهذا الا عين الظلم والاجحاف والخروج عن جادة العدل والانصاف وهل هذا الا ضد العدالة التى هى مقابلة كل عامل بجزاء عمله ان خيرا فخير وان شرا فشر

نعم كل ذلك وان كان موجبا لعقاب المجرم الذى أخفى جريمته زمنا طويلا ومستلزما العدم اعتبار مضى المدة مسقطا لتلك العقوبة مهما كانت تلك المدة الا أن القوانين والشرائع التى جاءت بها الامم الاخيرة اعتبرت مضى المدة فى الجرائم والجنايات من القواعد العمومية التى توجب سقوط العقوبة وتستلزم العفو عنه وليس فى ذلك معارضة ولا مناقضة لما جاءت به الشرائع الاولية لان كل زمن له شرائع على حسب ماتقتضيه عوائد بنيه وتستلزمه أخلاق أهاليه كما قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه (تحدث للناس أقضية بقدر مايحدثون من الفجور) ولما عرضت هذه القاعدة على الطبائع البشرية وطرحت لدى السرائر الانسانية لم تجد بدا من حسن موقعها وقبول منافعها فقررت جودتها واستحسنت حكمتها لوجهين الاول ان التجارب أنبأتنا بان الانسان الذى حكمت عليه غلبة الشهوات

وأوقعته فى شرك الجرائم والجنايات اذا تخلص من يد الحكومة زمنا وسلم فيه من ايقاع العقوبة يكون دائما عقب المعصية وبعد الجريمة متذكر السوء صنيعه وعالما قبح عمله ومصوّرا لديه جليا فظاعة ماجنته عليه شهوته ورداءة ما أوقعته فيه معصيته وأنه صار مهددا باخطار متوالية وأكدار متتابعة لكونه حينئذ دائما تحت مراقبة قبض الحكومة عليه وشدّة رعبه من فتكها به فيندم حيث لا ينفعه الندم ولا يزال خائفا مترقبا زلة القدم فتمضى عليه المدة التى هى من تاريخ فراره ليوم ظهوره وهو فى ألم الندم وعقاب النكد ونار الاسف وحبس التلهف والحزن فيضيع عليه سروره وتكثر هواجسه وشروره وبدلا عن ان يتمتع بثمرات جريمته من صرف الاموال فى الزخارف والشهوات وسرور البال وحسن الحال صار يتقلب على لظى الكدر والالم فلا تمضى عليه ساعة الا وهذه الفكرة تعمل فى قلبه من الخفقان والاضطراب ماتعمل السيوف المرهفات فاين اللذة من المكدور المحزون وأين التمتع من المحروم المأسوف فهو فى كل وقت يطلب الاقالة من جريمته والتوبة من خطيئته فالقانون العادل اعتبر ذلك كله كافيا فى عقوبته وكافلا لردعه ومنعته فلم يرعقوبته بعد ذلك عدلا ولا القصاص منه عقلا لما يلزم عليه من اجتماع عقوبتين على جريمة واحدة عقوبة مادية وعقوبة معنوية

وأما المجرم الذى قبض عليه حال العقوبة أوعلى أثرها فلم يتخلل هناك زمن يحدث له تندما أو ألما معنويا اذ بمجرد هذا القبض تنفذ عليه العقوبة المادية حالا وهذه هى الحكمة فى سقوط العقوبة بمضى المدّة

وحينئذ فلا وجه للاعتراض على القانون بانه كيف يعاقب من لم يهرب من السلطة القضائية ولم يفر من قانون بلده ويعافى من هرب من

ذلك بحيله وخداعه لان السرائر البشرية معترفة كالشارع بتأثير تلك الحوادث التي حصلت للمجرم أثناء هروبه * ولا يقال حيث ان الشارع معترف بهذا التأثير فكان يلزمه أن يترك المجرم الذى قبض عليه حال ارتكابه أوعقبه بسرعة ويهمله زمنا يهرب فيه ليكون ذلك الزمن موجبا للتندم الكافى فى عقابه عن العقاب المادى * لانا نقول ان القانون ليس مجبورا على ذلك ولا يمكنه منع السلطة القضائية حينئذ انما لو وجد الهروب صدفة ورغما عن السلطة القضائية فيكون التندم حينئذ الذى يحدث للمجرم أثناء هروبه كافيا فى عقوبته * فان قيل ربما أن هذا الحكم من القانون يكون فيه تحريض وحث للمجرم على الهروب ليسلم من العقاب المادى

فالجواب أن هذا الامر موكول لشرف الانسان وهمته فانهما يقضيان على مرتكب الجريمة أن يسلم نفسه للسلطة القضائية ويمتثل لقانون بلده العادل كما قال سكورات الفيلسوف الى الفيلسوف كريتون أن الاحسن والأفضل للانسان أن يموت بدلا عن أن يخالف قانون بلده اذ القانون العادل المعقول لا يلزم أن يطلب من عامة الناس فضيلة لا يمكن أن يحوزها غير الفضلاء

الوجه الثانى الذى لاجله اعتبر القانون مضىّ المدّة مسقطا للعقوبة وقبلته السرائر البشرية هو أن تنفيذ العقوبة بعد المدّة الطويلة يكون متعسرا جدا وذلك لانه مبنى على ضبط الواقعة وتحرير الادلة والبراهين القاطعة وتأدية الشهادة الصريحة وكل ذلك يصعب الحصول عليه بعد مضىّ المدّة لان من جملة الادلة ماهو مادى وتوالى الحوادث وتعاقب الازمان يذهب بالادلة المادية شيأ فشيأ ويوجب نسيان الشهود لحقيقة الشهادة فلا يؤدونها كما هى فيتعسر حينئذ اقناع المجرم واثبات ارتكابه للجريمة على الوجه القاطع الخالى عن الشبه والشكوك فلا تأتى اقامة

الدعوى بفائدة فى عقاب المجرم بل ربما أنتجت فى الهيئة الاجتماعية اضطرابا وتكديرا

فقد علمت من ذلك كله وجه كون الاساس الذى بنى عليه سقوط العقوبة بمضى المدّة هو هذان الوجهان وهما التندم الذى يحدث للمجرم أثناء هروبه وصعوبة تنفيذ العقوبة لصعوبة ايجاد أدلة الثبوت حينئذ واتضح لك جليا وجه تأثير مضى المدّة فى سقوط العقوبة وحيث ان مضى المدّة فى الجرائم نوعان الاوّل مضى مدّة يترتب عليه سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية والثانى مضى مدّة يترتب عليه زوال مفعول الحكم الذى يصدر فيها وهو تنفيذ العقوبة فلنتكلم على كل من النوعين مقدمين النوع الاوّل فنقول

﴿ الفرع الاوّل فى مضى المدّة المسقطة الحق ﴾
﴿ فى اقامة الدعوى العمومية ﴾

تقدم لك مرارا ان القانون ماراعى فى تدوين مضى المدّة وجعلها سببا للتملك أو السقوط الاصالح الهيئة الاجتماعية وجانب العدل والانصاف وكذلك هنا لان الذى يهمه هو صالح الهيئة الاجتماعية أكثر من صالح المتهم فانها دوّنت لصالح القضاء وحفظ القضاة من الخطاء فى تحقيق ارتكاب جريمة مضى عليها زمن طويل لعدم تمكنهم كما علمت من أن حصر الادلة والبراهين وجمع امارات الثبوت والبراءة على حقيقتها متعسر جدا لتبديدها بطول الزمن ونسيان الشهود اياها بتوالى الحوادث وتتابع التقلبات

فينتج من ذلك ان المتهم لايجوز له ان يتنازل عن التمسك بمضى المدّة فى سقوط عقوبته لان ذلك ليس من حقوقه بل من حقوق الهيئة الاجتماعية كما انه أيضا يجب على القضاة ان يتمسكوا بمضى المدّة من تلقاء أنفسهم فى سقوط هذه العقوبة اذا لم يتمسك بها المتهم

وهـذه القاعـدة التى دونها القانون المصرى قد أيدتهـا محـكمة نقض وابرام الحـكومـة الفرنساوية بباريس حيث حـكمت بذلك تأييدا لهذه القاعدة فقالت

ان المتهم الذى لم يتمسـك بمضى" المـدّة امام محكمة الجنايات يجوز له التمسك بذلك امام محـكمة النقض والابرام التى هى آخر درجة تصل اليها الدعوى لان التمسـك بمضى" المدّة هو طريقة مـدافعـة فى نفس موضـوع الدعوى يجوز ابداؤها فى أى حالة كانت عليهـا الدعـوى واذا ثبتت كانت حصـنا مانعا وحساما قاطعا لـترتيب العـقوبة وان القضاة يجب عليهم التمسك بها من تلقاء أنفسهم لان القانون قال يسقط الحق فى اقامة الدعوى بمضى" زمن محـدد معـين * بمعنى ان هـذه الدعوى لايجوز اقامتها ضـد المتهم بعـد مضى" الزمن المعين لسـقوطها بصفة قانونية مفيدة فينتج من ذلك عـدم جواز اقامتها ولوتنازل المتهم عن التمسـك بمضى المدّة فى سقوط هـده الدعوى ورضى باقامتها عليه مفضلا محاكمتـه عـلى التمسك لان القضاة محظور عليهم الدخول فى محاكمته والشروع فيها فى هذه الحالة لمـا علمت ان القانون مراع فيها صالح الهيئـة الاجتمـاعيـة لاصالح المتهم وانه دونها منعا للقضاة من الخطأ والزلل الذى يقعون فيه عنـد المحاكمة فى هـذه الحـالة ولانهم أيضـا حينئـذ لاسلطة عنـدهم فى الحـكم بالبرا آة أو العـقاب وينتج أيضا أنه يجب على القضاة المبادرة الى الحـكم فى هذه المسئله الفرعية قبل ماعداها من مسائل موضوع الدعوى

وحيث ان قوانين المحاكم الاهلية قررت فى قانون تحقيق الجنـايات منها أحكاما و قواعـد متعلقة بسقوط حق اقامة الدعوى بمضى" المـدة وتلك الاحكام والقواعـد موافقة للاحكام المـدوّنة فى قانون فرانسا لتحقيق الجنـايات الا فى بعض أحوال استثنائية فلنا أن نستمدّ فى تفسيرها

بالتفسيرات والتطبيقات التى قررتها محكمة نقض وابرام محكمة فرانسا فى هذا الموضوع فنقول

﴿ مبحث فى الزمن المحدد لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية ﴾

نصت مادة (٢٥٢) من الجنايات على انه يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح وستة أشهر فى مواد المخالفات وهذه القاعدة التى نصت عليها هذه المادة يجب اتباعها فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون ويلزم مراعاتها امام جميع المحاكم الجنائية وهذه المدد التى عينتها هذه المادة لكل من الجناية والجنحة والمخالفة ليست قاصرة على الجنح والجنايات والمخالفات المنصوص عليها بقانون العقوبات بل يلزم مراعاتها والعمل بها أيضا فى الجنح والجنايات والمخالفات التى لم ينص عليها قانون العقوبات ونص عليها بقوانين أو أوامر خديوية خصوصية اذا لم يحدد لها بتلك الاوامر والقوانين مدة معلومة كلائحة الجمارك بالنسبة للاشياء المهربة فهذه المخالفة غير المذكورة فى القانون ولم تحدد لها بهذه اللائحة مدة معلومة فيجرى عليها حكم هذه المادة لان قانون تحقيق الجنايات بالنسبة للمرافعات الجنائية هو القانون الاساسى العام لجميع انحاء القطر فينتج من ذلك ان كل قاعدة قررت للمدة اللازم اقامة الدعوى العمومية فيها يلزم اتباعها فى كل دعوى عمومية مالم يوجد نص صريح يخالف هذه القاعدة فانه يتبع فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون ويلزم مراعاتها امام جميع المحاكم الجنائية مالم يوجد فى قانون خصوصى نص صريح مغاير لها

ثم انك قد علمت من نص هذه المادة انه يوجد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات حيث جعل للاولى عشر سنين وللثانية ثلاث سنين

والثالثة ثلاثة أشهر فما هو الفرق حينئذ بين الثلاثة وما هو السبب الموجب لاختلاف التسمية بجناية أو جنحة أو مخالفة

السبب الموجب للفرق بين هذه الثلاثة هو العقاب المحكوم به عليها فهو السبب الوحيد فى تمييزها عن بعضها لان قانون العقوبات جعل الجريمة اسما عاما ووصفا شاملا لهذه الثلاثة ثم قسمها فى المواد الثلاثة وهى مادة (٣) و (٤) و (٥) من هذا القانون الى جنايات وجنح ومخالفات وجعل هذا التقسيم منوطا بالعقاب فلم يعتبر صفة الجريمة مميزة لها عن غيرها بل جعل المميز لها هو العقاب المترتب عليها المعطى لها من القانون فلا يسمى هذا الفعل جنحة أو جناية أو مخالفة الا بتعيين العقاب المترتب عليه فلا يعين عينها ولا يحدد صفتها تهمة ولا مرافعة بل المعين والمحدد لذلك هو العقاب الذى يجب أن يعاقب به فاعل هذه الجريمة من بعد اعطائه الصفة الانتهائية فى الجلسة بعد المرافعة لان الصفة المعطاة للجريمة عند اقامة الدعوى يعتبر صفة لها وقتية غير معتبرة فى تعيين مدتها الى أن يعين لها العقاب صفتها المخصوصة وبناء على ذلك فهو المعين أيضا للمدة الطويلة من كونها عشر سنين أو ثلاثة أو ستة أشهر فبحسب العقاب على الجريمة تعتبر المدة الموجبة لسقوط حق اقامة الدعوى فيها ولا تعتبر بحسب الصفة المعطاة للجريمة عند اقامة الدعوى

اذا صدرت جملة قوانين تدون بها سقوط حق اقامة الدعوى بمضى المدة وكان بكل قانون مدة مخالفة للمدة التى بالآخر وكان بعضها متبع الاجراء حال ارتكاب الجريمة والبعض الآخر متبع الاجراء وقت المحاكمة فالقانون الواجب اتباعه فى ذلك هو الذى يكون فى صالح المتهم فاذا كان أحدها عين لسقوط حق اقامة الدعوى عشر سنين والآخر عين أقل فالمتبع هو الاقل سواء كان هو السابق أو اللاحق بناء على القاعدة

العمومية المتبعة فى نفس العقوبة اذاصدرت بها قوانين مختلفة فى تعيين شأنها فالمتبع هو الذى يكون فى صالح المتهم بمعنى ان القانون الذى عين عقوبة أخف عن الاخرى أو عافى المتهم من العقوبة هو الذى يتبع ويلغى الآخر سابقا أو لاحقا بل ماهنا ألى لانه اذا كان القانون يمنع اتباع القانون الذى به عقوبة أشد فى تنفيذ نفس العقوبة فن باب أولى يمنع اتباعه فى المدة التى بمضيها يسقط الحق اذا كانت به أكثر من الآخر

﴿ مبحث فى انقطاع المدة فى المواد الجنائية ﴾

انقطاع المدة فى المواد الجنائيـة لاتسرى عليه أحكام انقطاعها فى المواد المدنية لان مضىّ المدة فى المواد الجنائيـة لم يدوّن لصالح المتهم بل لصالح الهيئـة الاجتماعية بناء عـلى صعوبة جمع الادلة والبراهين اذا أقيمت الدعوى بعد زمن طويل وبناء عـلى ان النـدم الحاصـل للمجرم أثناء المـدة يكفى عن العقاب المـادى فى ذلك يظهر ان أسباب انقطاع المدة فى المواد الجنائية قليـلة جدا بالنسبة لاسباب انقطاعها هناك وتلك الاسباب هنا هى

أوّلا الاسباب المبنية على مانع قانونى يوقف اقامة الحق العمومى لانه لاينتج من عدم اقامة الدعوى من قلم النيابة العمومى بالنظر لمانع قانونى عدم وجود الادلة والبراهين التى تثبت ارتكاب الجريمة

ثانيـا اجرآت التحقيق فى نفس الدعوى فانهـا تدل عـلى وجود الادلة والبراهين كما نصت على ذلك مادة (٥٣) من الجنايات

ثالثا اقامة الدعوى لطلب الحقوق المدنيـة الناشـئة عن الجرائم

رابعا الاجرآت الحاصـلة للطعن فى الحكم الصادر قبل المعارضـة والاستئناف أو رفع طلب اعمال النقض والابرام

خامسا الاحكام الصادرة لاجل ابطال الاحكام السابقة

سادسا الاحكام والاوامر الصادرة باحالة المتهم امام محكمة الجنايات لاجل أن تحاكمه على جريمته

سابعا الاحكام الصادرة بعقاب المجرم على جريمته اذا كانت غير انتهائية لانها تعتبر حينئذ كاجرآت التحقيق أما اذا كانت انتهائية فقد انتهى بها حق اقامة الدعوى فلا تحتاج فى سقوطها الى مضى مدة فبحصول هذه الاسباب تنقطع المدّة ويلغى مامضى منها بحيث لايحسب فى المدّة المحددة لسقوط حق اقامة الدعوى وتبتدأ المدّة ثانيا ابتداء جديدا من يوم آخر عمل متعلق بالتحقيق كما نصت على ذلك مادّة (٥٢) من الجنايات

واجرآت التحقيق التى تكون قاطعة للمدّة هى الاجرآت المتعلقة بجميع الادلة والبراهين التى بها اثبات التهمة على المتهم بها ومن ضمنها الاجرآت المتعلقة أيضا بطلب محاكمة المتهم أوالمحافظة عليه لئلا يتخلص بالهروب من الوقوع فى أيدى السلطة القضائية ولابد فى اعتبارهذه الاجرآت وكونها قاطعة للمدّة ان تكون صادرة امام قاضى التحقيق أومن النيابة العمومية فى حالة ماذا كان المجرم غير متلبس بالجريمة وأما فى حالة تلبسه بها فتكون تلك الاجرآت صادرة أمام أحد مأمورى الضبطية القضائية المعتبرين أعوانا لقلم النيابة العمومية مثل المحضر الذى يحررونه فى شأن ضبط الواقعة والمحضر المحرر منهم فى تفتيش الاماكن بقصد ضبط المتهم أوضبط الادوات التى استعملها فى ارتكاب الجريمة والاجرآت المستعملة فى شأن القبض عليه واحضاره وغير ذلك من جميع طلبات قلم النيابة المتعلقة بتحقيق الدعوى وأوامر قاضى التحقيق سواء كان ذلك بتعيين أهل خبرة أواحضار أواستشهاد الى آخره ولابد أيضا ان تكون صادرة من الموظفين المختصين بها وأما اذا كان صدورها من غير المختصين بها فلا تكون قاطعة للمدة كان

يكون صدورها من نيابة محكمة أوقاضى تحقيق من محكمة غير تابع لها محل ارتكاب الجناية ولا محل ضبط المتهم ولا محل اقامته بان لم يكن فى دائرتها محل من هذه المحلات الثلاث وهذه الاجرآت المتقدمة بشرطها تقطع المدة لكل من توجهت عليه التهمة اذا تعدد المتهمون ولولمن لم يدخل فى الاجرآت المذكورة فليست قاصرة على قطعها بالنسبة لمن دخل فى الاجرآت فقط من المتهمين ويلزم ان تكون هذه الاجرآت حاصلة فى أثناء المدّة المقررة لسقوط الدعوى وقبل انتهائها سواء كانت فى جنحة أوجناية أومخالفة فبمجرد حصولها تنقطع المدّة ويمحى الزمن الماضى من المدّة قبل حصولها وتبتدئ مدة ثانية جديدة من تاريخ آخر اجراء متعلق بالتحقيق بشرط انه يجب صدور حكم انتهائى فى الدعوى قبل انتهاء هذه المدّة الثانية بمعنى انه لايجوز الابتداء فى اجراء التحقيق القاطع للمدّة والانتهاء فيه بدون صدور حكم انتهائى قبل تمام مضىّ المدّة الثانية حتى لايلزم على ذلك اعطاء مدّة ثالثة لسقوط حق اقامة الدعوى بل فى هذه المدّة الثانية التى ابتدئت من يوم آخر اجراء متعلق بالتحقيق يلزم انتهاء الامر فى أثنائها لان القانون قصد بكون الاجرآت قاطعة للمدة اعطاء مدّة ثانية لسقوط حق اقامة الدعوى فقط فاذا حصلت الاجرآت القاطعة للمدّة قبل انتهاء المدّة الاولى بيوم واحد جاز ابتداء مدّة ثانية لابد ان ينتهى فيها الحكم النهائى ولو قبل تمامها بيوم أيضا فيكون غاية مايتصور فى المدتين الضعف الايومين ففى الجنايات عشرون سنة الايومين وفى الجنح ستة سنين الا يومين وفى المخالفات سنة الايومين فاذا تمت المدّة الثانية بدون حكم انتهائى فيها فلا تحسب مدّة ثالثة بل يسقط حق اقامة الدعوى بمجرد ذلك

وأما الاحكام الصادرة فى الجرائم من هيئة المحكمة ببراءة ساحة

المتهم وأوامر قاضى التحقيق أو أوامر أرباب المشورة القاضى كل منهما بعدم قبول اقامة الدعوى فكل ذلك لايقطع المدّة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى لانها قاضية ببراءة ساحة المتهم و بعدم وجود تهمة فالدعوى ساقطة بنفسها بدون احتياج لمضىّ مدّة حتى تقطع أو لا تقطع وكذلك الاحكام الصادرة من هيئة المحكمة أوأوامر قاضى التحقيق أوأوامر ارباب المشورة القاضى كل منهما بعدم الاختصاص لاتقطع المدّة المذكورة

﴿ مبحث فى الوقت الذى يبتداؤ منه مضىّ المدّة ﴾
﴿ المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى ﴾

يبتدؤ مضىّ المدّة من يوم ارتكاب الجناية فهذا اليوم داخل فى الزمن المحدد لمضىّ المدّة كما صرحت بذلك مادّة (٢٠٢) وكما هو العدالة أيضا لان مضىّ المدّة انما هو مقرر لسقوط حق اقامة الدعوى وهذا الحق أوجبه القانون من يوم ارتكاب الجريمة وحيث ان وجوبه من يوم ارتكابها فيكون سقوطه من ابتداء ذلك اليوم أيضا لامن اليوم الذى حصل فيه العلم بوقوع الجريمة لانه ربما يتأخر تأخرا كثيرا عن يوم وقوعها بواسطة احتيال من المجرم على اخفاء جريمته مدة طويلة فلا اعتبار بهذا الاحتيال ولايكون موجبا للتشديد على المتهم لانك علمت ان مضىّ المدّة ماقرر الا لصالح الهيئة الاجتماعية هذا فيما اذا لم تكن الجريمة من الجرائم التى يستغرق فعلها زمنا

أما الجرائم التى فعلها يستغرق مدّة من الزمن لكونها متجددة فى كل وقت من أوقات زمن معلوم تنتهى فيه فابتداؤ مضىّ المدّة فيها لايكون من يوم ارتكابها بل من يوم انقطاعها وانتهائها حيث انها متجددة فى كل وقت فهى مترَكبة من جملة أفعال لايعتبر انتهاؤها الا من الوقت الذى صار فيه آخر فعل من أفعالها المتجددة

مثال ذلك ان يقبض انسان على شخص ويحبسه لديه من تلقاء نفسه بغير أمر الحكومة فى الاحوال التى لم يصرح فيها القانون بالقبض على ذوى الشبه وحبسهم كما هو معلوم فى مادّة (٢٠٧) من العقوبات فالقبض على هذا الشخص وحبسه جريمة واحدة ابتدأت من يوم القبض واستمرت متجددة يوما فيوما لآخر يوم من الحبس فلا تبتدئ المدة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى على هذا الجانى الا فى يوم زوال الحبس وانتهائه

مثال آخر أن يخفى انسان انسانا فارا من حبس كانت حبسته فيه الحكومة بسبب ارتكابه جريمة أو يحمل غيره على اخفائه مع علمه بموجب حبسه ففى هذا المثال ابتدأ الجريمة من يوم الاخفاء الى يوم انتهائه لظهور الجانى فلا تبتدئ المدّة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى على هذا المخفى لا من يوم ظهور الجانى من عنده وهكذا كل حالة تشابه هذه الاحوال

﴿ الفرع الثانى فى سقوط العقوبة بمضىّ المدّة ﴾

سقوط العقوبة بمضىّ المدّة مبنى على الاساس الذى بنى عليه اعطا الحق للهيئة الاجتماعية فى طلب العقوبة وذلك لان القانون أعطى الحق للهيئة الاجتماعية فى طلبها عقوبة المجرم بسبب كونه راعى فى ذلك صالح نظام الهيئة الاجتماعية وصالحها لايتم الا بعقاب المجرم على جريمته جزأ له على خطيئته وردعا لغيره على اتباعه

فاذا احتال المجرم على اخفاء جريمته حتى تخلص من الوقوع فى أيدى السلطة القضائية زمنا طويلا فصالح نظام الهيئة الاجتماعية كما كان اقتضى عقوبته عند ارتكابه الجريمة كذلك الآن يقتضى سقوط العقوبة عنه لان الهيئة الاجتماعية لاصالح لها فى عقوبته بعد

هذا الزمن الذى تنوسيت فيه العقوبة وصار يتعسر ضبط أحوالها وأدلتها مع كفاية الندم الذى حصل له أثناء مضىّ المدّة بل ربما يكون فى العقوبة بعد هذا الزمن اخلال بصالح النظام العام لما يترتب على ذلك من اثارة الافكار واضطراب الاحوال وحينئذ فقد صار من صالح الهيئه الاجتماعية سقوط العقوبة بمضىّ المدّة

وأما تحديد زمن هذه المدة فهو تابع لاهمية الجريمة وعدم أهميتها لان الجريمة الكبيرة وقعها العظيمة خطرا يعظم أمرها ويستمر ذكرها بين الهيئة الاجتماعية وتتداولها الافكار زمنا طويلا أكثر من الجريمة الصغيرة وقعا القليلة خطرا فيلزم حينئذ أن يكون الزمن المحدد للمدة التى بها تسقط العقوبة على حسب أهمية الجريمة بين الهيئة الاجتماعية وعدم أهميتها وأيضا شأن اقامة الدعوى فى الجرائم المهمة وانتظار الحكم فيها يكون دائما هو الآخذ بافكار الاهالى المسلط على حاسياتهم الشاغل لانديتهم ومحافلهم فهم دائما على شغف الوقوف على ما تأتى به الدعوى وانتظار نهاية الحكم الذى يصدر على المجرم ويود كل فرد من افراد الهيئة الوقوف على تفصيلات الدعوى ونتائجها وتنسى بذلك نفس الجريمة على مالها من الاهمية وعدمها

ولذلك كله اختلفت مقادير المدد المقررة لسقوط العقوبة طولا وقصرا فالمدة المقررة لسقوط العقوبة المحكوم بها فى المخالفات سنة واحدة وفى الجنح خمس سنين وفى الجناية عشرون سنة اذا لم تكن الجناية قتلا وأما ان كانت قتلا فالمدة المقررة لسقوط العقوبة فيها ثلاثون سنة كما نصت على ذلك مادة (٢٤٩) من الجنايات والمعتبر فى الجميع السنون الهلالية دون غيرها

ثم ان القانون ذكر ان الجرائم التى تستحق العقوبة ثلاثة أنواع جنايات وجنح ومخالفات ولم يميز كل نوع منها عن الآخر بتعريف

أووصف لنفس الجريمة وانما ميزها بالعقاب المترتب عليها كما هو مدون في الثلاث مواد المذكورة في قانون العقوبات وهي مادّة (٣) ومادة (٤) ومادة (٥) فالغرض من هذه العقوبة المحكوم بها في المواد المذكورة العقوبة التي حكم بها القانون على جريمة اعتبرها الحكم ووصفها بصفة جناية أو جنحة أو مخالفة فالعقوبة في الحقيقة تابعة لهذا الاعتبار والوصف لان الصفة الانتهائية في الحكم هي التي تميزت بها الجريمة وتعتبر بها على صفة مخصوصة وتعين بها المدة المقررة لسقوط العقوبة بانها عشرون سنة أو خمس أوسنة تابع لهذه الصفة الانتهائية التي أعطاها الحكم الانتهائي للجريمة فالقاعدة المقررة في الثلاث مواد قاعدة واحدة في الجميع وهي وجوب العقاب وان التمييز بينها ليس مؤسسا على اقامة الدعوى ولا على درجة المحكمة التي حكمت بالعقوبة بل على الصفة التي أعطاها الحكم الانتهائي وعينها للجريمة انتهائيا كما تقدم لك

فبناء على ذلك اذا حكم على شخص حكما غيابيا بعقاب معين على جريمة عينها الحكم الغيابي ووصفها بانها جناية مثلا ثم عند المعارضة اتضح من المرافعة ان تلك الجريمة جنحة لاجناية ففي هذه الحالة يكون المتهم له الحق في أن يتمسك في سقوط العقوبة بمضي خمس سنين لاعشرين سنة ولو كان هذا الحكم الصادر في حال غيبته صادرا من محكمة الجنايات ومعتبرا صفة الجريمة انها جناية لانه وان كانت ورقة التهمة هي التي تعين المحكمة المختصة بالنظر للفعل المعاقب عليه الا أن الفعل الذي يثبت في التحقيق والمرافعة هو الذي يعين صفة العقاب الواجب توقيعه سواء كان عقاب جناية أو جنحة أو مخالفة ويعين بسبب ماينتجه التحقيق والمرافعة صفة الجريمة الحقيقية بانها جنحة أو خلافها

فقد نتج لك من ذلك كله ان المعتبر في تعيين الجريمة وتعيين

عقابها ومدة سقوطها هو ماتعطيه نتائج التحقيق والمرافعة الانتهائية

وحينئذ لو نتج من التحقيق والمرافعة الانتهائية ان الجريمة جناية مثلا ولكن لم تحكم المحكمة على المجرم بعقاب الجناية بل حكمت بعقاب جنحة بسبب ابداء أعذار من المجرم اضطرته الى فعل الجريمة أو بسبب قبولها أمورا ظهرت لها عند المرافعة ترتب عليها رأفة المحكمة بالمجرم فحكمت عليه بعقاب أخف من عقاب جريمته تخفيفا ورأفة بحاله فهذا الحكم وان كان انتهائيا لاينزل الجريمة عن وصفها الاصلى الذى أعطاه لها التحقيق والمرافعة بل مازالت حافظة لاصل وصفها وهو كونها جناية ولا تأثير له الا فى تخفيف عقاب الجريمة لافى تنقيص مدة الجناية التى هى مدة الجنحة فالمدة المقررة فى سقوط العقاب على هذه الجريمة هى المدة المقررة لسقوطها فى الجنايات لافى الجنح اذ لايجوز تطبيق المدة المقررة للجنحة على هذه الجناية *ولا يقال ان هذا تناقض حيث ان العقاب عقاب جنحة وسقوطه بمضى مدة جناية لانا نقول ليس هنا الاجناية فقط أصلية اعتبر فيها الرأفة تخفيفا فى العقاب لاغير

﴿ مبحث فى ابتداء مدة سقوط العقوبة ﴾

ابتداء المدة المقررة لسقوط العقوبة فى الجرائم يختلف على حسب صفة الجريمة *أما فى الجنايات فيكون من يوم صدور الحكم من ثانى درجة كما نصت على ذلك مادة (٢٤٩) من الجنايات المتقدمة *وظاهرها انه لو عورض هذا الحكم بنقض وابرام فى ثالث درجة فلا يقف بذلك سريان المدة بل المدار على صدوره من ثانى درجة وتستمر المدة سارية الى انتهاء العشرين سنة ولايوقفها حكم النقض والابرام مع ان الذى تميل له الفكرة الصادقة مخالفة هذا الظاهر وهو ان أعمال النقض والابرام فى ثالث درجة يوقف سريان المدة * ويمكن أن يقال فى تصحيح هذه المادة ان مراد القانون من الحكم فى ثانى درجة

الحكم الانتهائي فيفيد ان النقض والابرام يوقفان سريان المدة لانه هو الحكم الانتهائي لكن عبارة المادة المتقدمة لاتساعد على ذلك لانها صريحة فى أن المدة تسرى من يوم صدور الحكم من ثانى درجة بلا ريب ولا تردد فعليك بالنظر فى هذا الشأن * وأما فى الجنح فيكون من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف بان صار انتهائيا فان حصلت فيه معارضة أو استئناف فابتداؤ المدة يكون من يوم صدور الحكم الانتهائى

وأما فى المخالفات فكذلك مالم يكن الحكم الصادر فيها انتهائيا لايجوز الطعن فيه فتبتداؤ المدة من تاريخه اذا فر المجرم هاربا قبل تنفيذ الحكم عليه سواء كان فراره بعد صدور الحكم بعقابه أو قبله فابتدآؤ المدة بالنسبة له يكون من يوم انتهاء الحكم وصيرورته غير قابل للطعن بالنسبة للجنح والمخالفات ومن يوم صدوره من ثانى درجة بالنسبة للجنايات وتحسب له مدة هروبه فى المدة المسقطة

أما اذا فر بعد تنفيذ العقاب عليه أى فى أثناء استيفائه ومضى عليه زمن وهو فار ثم ظهر فلا يجوز ابتدآؤ المدة بالنسبة له من يوم صدور الحكم وانه يضم الزمن الذى وقع فيه التنفيذ واستوفى فيه بعض العقوبة للزمن الذى مضى وهو هارب لان التخلص من العقوبة لايكون الا باحدى طريقتين اما باستيفائها واما بسقوطها بالمدة الطويلة وأما التخلص منه باجتماعهما معا فلا يجوز لانهما متناقضان اذ استيفائها يفيد تنفيذها وعدم سقوطها بالمدة يفيد عدم تنفيذها فعلى ذلك ابتدآؤ المدة بالنسبة لهذا الشخص يكون من يوم هروبه لاغير

ثم اذا سقطت العقوبة بمضى المدة أياما كانت عقوبة جنحه أو جناية أو مخالفة شخصية أو مالية فسقوطها بذلك يعافى المحكوم عليه

من العقوبة وتنفيذ العقوبة عليه يعادل مضىّ هذه المدة بالنسبة للعقوبة فلا ينفذ عليه الحكم بعدها كما لا ينفذ عليه ثانيا بعد التنفيذ

ثم ان مضىّ المدة فى جميع عقوبات الجرائم لا يسقط العقوبة الادبية المختصة بناموس الانسان وصفته المدنية كالتجريد من امتيازات الشرف وأسماء الرتب ووظائف الحكومة بل يقدر مضىّ المدة مسقطا للعقوبة المادية فقط وأنه معادل لتنفيذ العقوبة الغير أدبية

وسقوط العقوبة بمضىّ المدة الطويلة يجعل الحكم الذى صدر بها انتهائيا قطعيا غير قابل للطعن فلا يجوز مطلقا للمجرم الذى حكم عليه وهو غائب أن يحضر بعد سقوط العقوبة بمضىّ المدة ويطعن فى الحكم الصادر فى غيبته ويطلب اعادته والنظر فيه اذ لا فائدة فى ذلك غير ضياع الاوقات واضطراب الافكار

﴿ الفصل الثالث فى سقوط الحق فى اقامة الدعوى ﴾
﴿ بالتضمينات الناشئة عن الجرائم ﴾

كل من ارتكب جريمة فقد صار مطلوبا بحقين حق عمومى وهو حق الهيئة الاجتماعية وحق مدنى وهو حق الشخص المجنى عليه فى طلب التضمينات الناشئة عن ذلك وقد علمت ان حق اقامة الدعوى العمومية يسقط بمضىّ المدة المعلومة فلتعلم هنا أيضا ان القانون أراد الحاق حق اقامة الدعوى فى طلب التضمينات الناشئة عن الجريمة بحق اقامة الدعوى العمومية فى سقوطه بنفس المدة التى بها يسقط حق اقامة الدعوى العمومية المتعلقة بتلك الجريمة ونص على تشريكهما معه فى ذلك بحيث ان نفس المدة المحددة لسقوط الاولى هى بعينها المدة المحددة لسقوط الثانية ابتداء وانتهاء ولذلك قالت مادة (٢٥٥) من قانون تحقيق الجنايات الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جنحة أو جناية

أو مخالفة لايجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

وهـذه القاعدة التى جعلت حكم الحقين واحدا فى السقوط موافقة جدا لما تقتضيه الانظار العقلية والاحكام القياسية فهى جديرة بالقبول جارية على نمط المعقول والمنقول لان السبب الذى أنتج الحقين واحـد وهو ارتكاب الجريمة فحيثما اتحـدا سببا فيلزم أن يتحدا حكما ويجب ان النتائج التى تنتج من هـذا الفعل سواء كان بالنسبة للمجنى عليه أو بالنسـبة للهيئة الاجتمـاعيـة تظهر لدى العامة وتحس عنـد العموم فى وقت واحد

وقد تقدم لك ان السبب الذى حمل الشارع على تعيين هذه المدة لسقوط حق اقامة الدعوى العمومية أمران الاوّل الاكتفاء فى عقوبته بالندم والالم والثانى صعوبة اقامة الادلة والبراهين التى بها يمكن للمتهم أن يقيمها على براءة ساحته على وجه التحقيق بعـد مرور كل هذه المـدة وبناء عـلى ذلك لو أعطى القـانون لنائب الهيئـة الاجتمـاعيـة الحق فى اقامـة الدعوى العمومية وجعـل ذلك فى يده سـلاحا بدون تحديد زمن لـكان ذلك موجبا لخطئه تارة واصابته تارة لعدم التمـكن من كون الادلة يقينيـة فلا تأتى اقامة الدعوى حينئذ بفائدة بل الاغلب أن تأتى بالمضرة على الهيئة الاجتماعية وربمـا كانت سببا لتربية البغضة والحقد والعداوة وتـكدير الراحة بين العائلات فهذه الاسباب كما انها أسباب توجب سقوط حق اقامة الدعوى العمومية فكذلك تعتبر أسبابا موجبة لسقوط حق اقامة الدعوى الناشئة عن طلب التضمينات لان اثبات هذا الحق فى هذه الحالة يكون مبنيا غالبا على الشهادات الشفاهية

وأيضـا حيث انه لم يمكن العقاب على الجريمة لصعوبة جمع الادلة

كما تقدم ولذلك منعت اقامة الدعوى العمومية فالأوفق والأوجب منع اقامة الدعوى الناشئة عن طلب التضمينات أيضا خوفا من ضياع شرف الهيئة الاجتماعية لانها اذا عجزت عن اثبات الجريمة وتنفيذ العقوبة عليها فلا يليق بمقامها بعد ذلك اثباتها بصفة مدنية اثباتا رسميا لان ذلك مما يخدش شرفها ويخل بسلطتها فالامر الدافع لهذه التهمة هو حيثما تركت الجريمة غير معاقب عليها بالمدة الطويلة أن تترك أيضا التضمينات غير ملزوم بها المجرم

ثم ان هذه القاعدة لايدخل تحتها الحقوق الناتجة من الجرائم الناشئة عن عقد من عقود المعاملات مثل عقد اجارة أو وديعة أو عارية أو توكيل فلا يسقط حق اقامة الدعوى فيها بمدة ثلاث سنوات بل الذى يسرى عليها هو قاعدة الحقوق المدنية وهى أن الحق لا يسقط فيها الا بمضى خمس عشرة سنة لانه اذا شملتها قاعدة السقوط بثلاث سنوات يلزم على ذلك كون قانون تحقيق الجنايات مخالفا حينئذ لأحكام القانون المدنى وذلك غير مقبول لدى العقول

مثلا اذا كان يجوز للشخص ان يطلب فى مدة خمس عشرة سنة تضمينات من وكيله الذى لم ينفذ واجباته التى حصل عقد التوكيل عليها أو بعدها على خلاف ماوقع عليه عقد التوكيل فمن باب أولى يجوز له أن يطلب تضمينات من وكيله الذى نشأ عن عدم تنفيذ ما وكل عليه جنحة مثل ان يكون ائتمنه على أوراق ممضى عليها على بياض فاستعملها فى غش وكتب عليها التزامات أو مخالصة أو أى أمر يكون مضرا بصالح وكيله فان هذه الامور تعد جنحة يعاقب عليها مرتكبها كما فى مادة (٣١٤) من قانون العقوبات ففى هذه الحالة يكون طلب حق الضرر الناشئ عن هذه الجنحة فى مدة خمس عشرة سنة ولا يصح عقلا ولا نقلا ان يكون طلبه فى مدة ثلاث سنين فقط

وكذا اذا طلب شخص شخصا آخر بناء على عقد توكيل حصل بينهما وطلبه امام المحكمة المدنية سواء كان ذلك الطلب قبل سقوط حق اقامة الدعوى العمومية أو بعده فالحق الناتج للوكيل من عقد التوكيل يمكث خمس عشرة سنة

وكذا لوطلب امام المحكمة فى هذه الحالة استرداد الوديعة أوالعارية فالالتزام بهذه الاشياء ليس ناتجا من جنحة اخفاء الشئ المعار أوالمودع الذى يتمسك به المدعى بل هذه الالتزامات ناتجة من العقد المذكور فهذا الحق لايسرى عليه المدّة المقررة لحق اقامة الدعوى العمومية بل تسرى عليه المدّة المقررة لسقوط الحقوق المدنية التى أقامها المدعى ضد المستعير والمودع عنده فانه لايخفى انه موجود فى هذه الحالة حقان حق ناتج من العقد وحق ناتج من الجريمة التى ارتكبها المدعى عليه باخفائه الوديعة والعارية فالثانى يسقط بالمدّة المقررة لسقوط الحق العمومى بدون تأثير ولاتغيير فى الحق الناتج من العقد المدنى لان الغرض من الحق المعطى للمجنى عليه بأن يطلب حقوقه مع الحق العمومى هو الحكم على الجانى فى أقرب وقت بتعويض الضرر للمجنى عليه فلا يصح ان يكون فى صالح الجانى الناشئ عن فعله الضرر ولاان تنزع من المجنى عليه الحقوق التى كانت له وقت الجناية عليه لانها خارجة عن فعل الجانى

وكذلك حق الصلح الواقع بين الجانى والمجنى عليه يكون مدنيا لايسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من يوم العقد لانه التزام اتفاقى اعتيادى ليس تابعا للحق العمومى ولامرتبطا به

والقواعد التى ذكرت هنا للحقوق الناتجة عن عقد من العقود المتقدمة الناشئ عنها جريمة تسرى أيضا على الحقوق الناتجة من شبه العقود والالتزامات المندرجة فى الحقوق المدنية المذكورة فى مواد (١٤٤)

الى (١٥٣) من القانون المدنى

فالحق الناتج من أى التزام منهـا تسرى عليه مـدة الخمس عشرة سنة ولو كان الطلب بها بمناسبة جريمة ارتكبها الملتزم لاجل ان يتخلص من تنفيذ ماالتزم به

وهذا ماحكمت به محكمة فرانسا بالنسبة لحق اقامة دعوى أقامها مالك عقار ضد شخص وجد دفينا فى عقار هذا المـالك وبدلا عن ان يسلم لصاحب العقار نصـفه حسب ماهو مدوّن فى القانون الفرنساوى أخفاه جميعه عن صاحب العقار غشا وتدليسا منه فحكمت بجناية هذا المدلس ولم تقبل منه الاحتجاج بانه مضى عليه ثلاث سنوات ولم يطالب به مع انه جنحة سرقة والجنحة يسـقط فيهـا الحق بمضىّ ثلاث سنوات وهذا الحكم الذى حكمت به المحكمة موافق للصواب لان حق اقامة الدعوى فى هـذه الحـالة ليس ناتجا من جنحة السرقـة بل ناتجا من حق المـالك الممنوح له بمـادة (٧١٦) من قانون فرانسا المدنى فانهـا تقضى بان مالك العقار يكون له حق فى نصف ماوجده الغير من الدفائن والكنوز المـالية فى عقاره كما ان مادّة (٥٨) من القانون المدنى تقضى بان ماوجد فى العقار من الدفين يكون لرب العقار فهنـا أمران مدنيان عـلاقة مدنية محضـة قانونية وحق مـدنى محض ملازم لهذه العلاقة وكلا هـذين الأمرين ليس له ارتباط بالجنحة ولاتسرى عليه أحكامها بل لاتسرى عليه الاأحـكام الحقوق المدنيـة فيسـقط فيها الحق بمضىّ خمس عشرة سنة لاثلاث سنوات ولايصح أن يقال ان استحوازه على جميع الدفين بسـبب قصـده السئ كان مرتبطا وملازما لاستـكشافه بحيث لايمكن اثبات كيفية ظهور الدفـين التى أعطت له هذا الحق الاادا أثبت فى آن واحد الجنحة لمـا علمت انه لاعلاقة ولا ارتباط لهذا الفعل بالجنحة

فحق المدعى هنا دائما مؤسس على أمر غير مرتبط ولامتعلق بالجنحة بل هو أمر مستقل وهو وجود الدفين فى ملكه والتزام الواجد أيضا غير مرتبط ولامتعلق بفكرة ارتكاب الجنحة وعلى كل حال فيجب ان لايسقط حق المالك فى الدفين ولا تبرأ ذمة واجده منه الا بمضى خمس عشرة سنة وحيث ان مادّة (٥٤) من المدنى المصرى ذكرت ماذكرته مادّة (٧١٦) فرنساوى فيما قيل فى نفس الحقوق المدونة بهذه المادة يقال فى نفس الحقوق المدونة بها أيضا

هذا كله اذا كان الحق ناتجا من عقد أوشبه عقد اما اذا كان ناتجا من جريمة قانونية فقد علمت حكمه وهو ان الحق فى اقامة الدعوى الناشئة عن طلب تضمينات مثله مثل الحق فى اقامة الدعوى العمومية لكن بشرط ان المجنى عليه الذى لحقه الضرر من ارتكاب هذه الجريمة يطالب بحقوقه امام هيئة المحكمة الجنائية أما اذا طالب بحقه امام المحكمة المدنية فلا تسرى عليه المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الثلاثة من قانون تحقيق الجنايات بل تسرى عليه أحكام المدّة المقررة بمادة (٢١٨) مدنى وهى الخمس عشرة سنة لان هذا الحق حينئذ يكون حافظا لصفاته المدنية المحضة واذا قلنا انه حينئذ كحق اقامة الدعوى العمومية يسقط بمضى ثلاث سنوات فقط يلزم التناقض لان من ارتكب شبه جنحة أى خطاء خفيفا تجوز مطالبته بالحق التضمينى المدنى مدة خمس عشرة سنة ومن ارتكب جناية تبرأ ذمته من الحقوق المدنية مدة عشر سنين

وأيضا فان الشارع لما استثنى فى مادّة (٢٥٥) من تحقيق الجنايات التضمينات الناشئة عن الجرائم من الحقوق المدنية وجعل سقوط المطالبة فيها بمضى المدة المقررة للجرائم على اختلاف أنواعها قيد هذا الاستثناء بقوله اذا كانت المطالبة بالتضمينات امام محاكم الجنايات

فاذا كان غرضه استثناء هـذه الحقوق وجعل سقوطها كسقوط حق اقامة الدعوى العمومية مطلقا ما كان لهذا القيد فائدة بل كان ذكره من باب العبث وكان يكتفى بمجرد الاستثناء كما صنع شارع القوانين الفرنساوية فى مادّة (٢) ومادّة (٦٣٧) ومادّة (٦٣٨) ومادّة (٦٤٠) فانه لم يذكر فى هـذه المواد هـذا القيـد فينتج من ذلك ان الشارع المصرى ما أراد استثنائها الا فى هـذه الحالة وهى حالة رفعها امام المحاكم الجنائيـة اذا رفعت مع حق اقامـة الدعوى العمومية فى آن واحد لانه حينئذ يكون حق اقامة الدعوى فى التضمينات تابعا لحق اقامة الدعوى العموميـة فكما ان سقوط حق اقامة الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات فى الجنح مثلا كذلك يكون سقوط حق اقامـة الدعوى فى التضمينات



الباب الرابع

في احكام المدة الطويلة على حسب ما تقتضيه الشريعة الاسلامية وفيه فصلان

الفصل الاوّل فى المدّة الطويلة على مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة

اعلم ان لعلماء المذهب فى أحكام المدّة الطويلة أقوال كثيرة متشعبة الاحكام مستبعدة الافهام ونحن نذكر لك جميع أحكامها وماقيل فيها قديما وحديثا معتمدين فى ذلك على الكتب المشهورة فى المذهب مثل كتاب ابن عابدين وقرة عيون الاخبار والفتاوى الخيرية والحامدية والمهدية فنقول

اتفق علماء المذهب على عدم سقوط الحق بتقادم الزمان سواء كان الحق عقارا أودينا أومنقولا ونص المتأخرون منهم على عدم سماع الدعوى قيل بمضىّ ثلاثين سنة وقيل بثلاث وثلاثين سنة وقيل بست وثلاثين سنة بشرط ان لايكون المدعى غائبا ولاصبيا أومجنونا لاولى لهما ولا المدعى عليه ذا شوكة يخشى بأسه

ولاتناقض بين القول بعدم سقوط الحق بتقادم الزمان والقول بعدم سماع الدعوى بالمدّة الطويله لان الاوّل مبنى على الاقرار من الخصم باحقية المدعى بالعين التى وضع الخصم يده عليها بحيث

اذا أقر الخصم بان هذه العين ملك للمدعى فهذا الاقرار منه حجة على انها للمدعى وانه ليس للمدعى عليه فيها حق فلا يسقط حق المدعى فى هذه العين مهما تقادم الزمان ولو نهى الحاكم عن سماع الدعوى والثانى انما هو عند انكار الخصم ملكية المدعى للعين وعليه يحمل قولهم وضع اليد من أقصى مايستدل به على الملكية وان اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهرا فلا ينزع المحوز من الحائز الا اذا أقربه لمدعيه لانه لاينزع شئ من يد أحد الابحق ثابت والمذهب فى ذلك موافق لما تقدم لك فى المقدمة من ان المالك لا يسئل من أين ملك لما يلزم على ذلك من اختلال راحة الاهالى وانهدام دعائم الامن وهذا ممايبنئنا النبأ اليقين بتوحيد حكمة القوانين عند العلماء مهما تنوعت الشرائع واختلفت الوقائع هذا ماعليه المذهب قديما

أما ماعليه المذهب الآن فهو الحكم بعدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة فقط لصدور الامر السلطانى لجميع قضاة ولاياته بعدم سماعهم الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة فيما عدا الوقف والميراث ونقل فى الحامدية فى كتاب الدعوى فتاوى عن المذاهب الاربعة بعدم سماعها بعد الامر المذكور فراجعه * ثم ان منع السلطان المذكور هل يستمر بعد موته أولا يستمر بل يحتاج الى منع جديد ذكر فى الفتاوى الخيرية فى كتاب الدعوى ان المنع السلطانى لايستمر بل اذا أطلق السماع للممنوع جاز بعد المنع وكذا لو ولى غيره وأطلق له ذلك يجرى على الاطلاق فتسمع كل دعوى وكذا لو مات السلطان وتولى سلطان غيره فولى هذا السلطان الآخر قاضيا ولم يمنعه من سماع الدعوى بل أطلق * واذا اختلف الخصمان فى ان القاضى منهى عن سماع الدعوى بعد المدة المذكورة أوغير منهى فالقول للقاضى مالم

يثبت المحكوم عليه انه منهى

هذا كله فى غير الارث والوقف وأما هما فتسمع فيهما الدعوى ولا يسقط سماعها الا بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة كما نصت على ذلك لائحة المحاكم الشرعية فى البند الرابع عشر ونصها

(القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من المرافعة وعدم العذر الشرعى له فى اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة ومع ذلك فكل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية سجل بالسجل المصان مطابق لما فى سجله المحفوظ مستوف شرائطه الشرعية لا يكون مانعا من سماع دعوى من يدعى حقا بوجه شرعى فيما تحرر به هذا السند ماعدا من كان شاهدا عليه بحكم شرعى الزامى مستوف شرائطه مسجل بالسجل المصان وقد أنكره المحكوم عليه وكذا وارثه ان كان مبنى دعواه الارث من قبل من حكم عليه أو كان السند المسجل المستوفى شرائطه شاهدا عليه بنقل الملك شرعا وضع المتملك يده على العقار وأنكره المملك أووارثه المدعى تلقى الملك عنه فلا يلتفت لانكاره)

فقد نتج لك من ذلك كله ان الحقوق عقارا أوغيره ملكا أووقفا أوارثا لا تسقط بتقادم الزمان وانه ليس للزمان فيها تأثير وانما تسقط الدعوى لا الحق بالتقادم لكن لا بنفس التقادم بل بما صاحبه من ترك رب الحق حقه وانكار واضع اليد ملكيته كما علمت وان الدعاوى التى تسقط بالمدة الطويلة على ضربين الاول ما يسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة وهو خصوص الدعاوى المتعلقة بالوقف والارث

والثانى ما يسقط بمضى خمس عشرة سنة وهى جميع الدعاوى

المتعلقة بغيرهما وهذا الحكم موافق لما قدمناه لك فى المقدمة من انه ليس للزمان تأثير فى الحقوق الانسانية وانما التأثير للاعمال من الترك والانكار وغير ذلك من الاجرآت التى صاحبت المدة الطويلة

ثم ان محل تحكيم المدّة فى الحقوق سواء كانت خمس عشرة سنة أو ثلاثا وثلاثين انما هو اذا لم يطلع المدعى على تصرف المدعى عليه تصرف الملاك فى العين المحوزة وهو حاضر ساكت بدون عذر شرعى أما اذا اطلع على ذلك وهو حاضر ساكت فيسقط حقه فى الدعوى بمجرد ذلك بدون توقف على مضى مدّة سواء كان المدعى قريبا للمدعى عليه كابن وزوجة أو أجنبيا جارا أو غيره ولا فرق بين الاجنبى والقريب الا فى صورة ما اذا باع الحائز ما تحت يده أو أوقفه أو تصدق به أو وهبه والقريب أو الاجنبى حاضر ساكت بلا مانع شرعى ففى القريب تسقط دعواه بمجرد علمه بالبيع والتسليم للمشترى وأما فى الاجنبى ولو جارا فلا تسقط دعواه الا مع علمه بالبيع والتسليم للمشترى وعلمه أيضا بتصرف المشترى فى العين بعد اشترائها

ومحصل ذلك انهم قد فرقوا بين القريب والاجنبى فى هذه الحالة فجعلوا اطلاع القريب على البيع والتسليم للمشترى مع حضوره وسكوته مانعا من سماع دعواه وجعلوا اطلاع الاجنبى ولو جارا على البيع والتسليم للمشترى مع حضوره وسكوته غير كاف فى منع سماع دعواه بل لابد مع ذلك من علمه بتصرف المشترى فى العين المباعة له بالزرع والبناء وما يماثلهما وجعلوا العلة فى ذلك كثرة اطلاع القريب على حال قريبه وقرب شعوره بتصرفه فعلمه حينئذ بالبيع والتسليم للمشترى مرجح لعدم أحقيته بالعين وأما الاجنبى فبعده عن حال واضع اليد وعدم قرب شعوره باحواله مرجح لعدم أحقيته الا مع علمه زيادة عن ذلك بتصرف المشترى بما تقدم وفرقوا بينهما أيضا بان الاطماع الفاسدة فى

القريب أغلب فظنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصا في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طمعه في مال من هو أجنبي منه نادر فلابد من مرجح يرجح جهة التزوير وهي ان يتصرف فيه المشترى زمنا

ثم انهم نصوا على ان تصرف الحائز بالاجارة والوديعة أوالعارية وما ماثلهما من كل ماليس سببا للتمليك لايسقط سماع الدعوى من رب الحق مهما طالت المدّة ولو كان حاضرا ساكتا وذلك يوافق ما تقدم في الباب الاول من ان حكم المدّة الطويلة انما يسرى في الحيازة التي تكون سببا للتمليك عادة كالبيع والهبة وأما التي لاتكون كذلك كالاجارة والعارية فلا يسرى عليها حكم المدّة الطويلة لان الحائز مازال معترفا بحقوق رب العين وان تصرفه فيها ليس كتصرف مالك معتقد ملكيته كما تقدم ذلك في الشرط الرابع من شروط كون وضع اليد أساسا للتمليك بالمدّة الطويلة

﴿ مبحث في شروط عدم سماع الدعوى ﴾
﴿ بمضى المدّة الطويلة ﴾

تقدم ذكر شروط عدم سماع الدعوى بمضى المدة مجملة فنذكرها لك مفصلة مستوفاة الاحكام والقواعد فنقول يشترط لعدم سماع الدعوى بمضى المدّة الطويلة بنوعيها أعنى خمس عشرة سنة كما هو في غير الوقف والارث وثلاثا وثلاثين كما هو فيها أربعة شروط

الاوّل ان لايكون أحد الخصمين غائبا عن بلد العين المحوزة وشرط الغيبة ان تكون على مسافة قصر وذلك لانه لاتتأتى المطالبة مع الغيبة حتى يدل تركها من المدعى على ثبوت الحق لواضع اليد ومحل كون الغيبة عذرا شرعيا ان لايحضر الغائب من السفر قبل تمام المدّة ويترك المطالبة

بدون عذر شرعى أما لو حضر من الغيبة قبل تمام المدة المعلومة ولم يطالب واضع اليد مع تمكنه من ذلك حتى مضت المدة فلا تسمع دعواه لان تركه حينئذ المطالبة مع تمكنه منها يدل دلالة ظاهرة على أنه لاحق له فى المحوز

الثانى أن لايكون المدعى صبيا أو مجنونا لاولى لهما وذلك لانهما غيرمؤهلين للتكاليف الشرعية فتركهما المطالبة بحقوقهما المدة الطويلة لايدل على تركهما حقهما فى العين المحوزة فلو كان أحد الورثة قاصرا والباقى بالغا تسمع الدعوى بالنظر للقاصر بقدر مايخصه دون البالغين وكذا لو كان أحدهما غائبا فلا يسقط حق المدعى بسماع الدعوى بمضى المدة المذكورة ولا بأكثر منها الا بعد حضوره وأما اذا كان لهما ولى وهو قائم مقامهما فاذا ترك المطالبة بحقوقه ولم ينازع واضع اليد بدون مانع شرعى فلا تسمع دعواه بعدها *والشرع فى هذا الشرط موافق للقانون لما تقدم ان حكم المدة الطويلة لايسرى على مفقود الاهلية

الثالث أن لايكون المدعى عليه ذا شوكة وذلك لانه لو كان كذلك لكان ترك المطالبة حينئذ لمانع شرعى فلا يدل على ترك حقه فى العين المحوزة فاذا زالت شوكة الحائز فلا يمنع سماع الدعوى الا اذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة ورب الحق لم يطالب بحقه فلو استدام زوالها أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة فلا يمنع رب الحق بعد ذلك من سماع دعواه لانه لم يصدق عليه حينئذ انه ترك الدعوى فى مسئلة زوال الشوكة خمس عشرة سنة

الرابع أن لايكون المدعى عليه معسرا لان ترك رب الحق حينئذ مطالبة الحائز بدينه مثلا مبنى على مانع شرعى فلا يعد ترك المطالبة دليلا على ترك حقه فلو أيسر الحائز بعد ذلك فلرب الحق اقامة

الدعوى وتسمع دعواه مالم يترك المطالبة بها بعد الايسار الى أن انقضت المدة المذكورة *ثم اعلم انهم ذكروا ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها ويمكن أن نعبر عن ذلك بابتداء المدة كما هو معبر عنه فى القانون فيكون المذهب موافقا فى ذلك للقانون الا أن ذلك انما هو فى ابتداء المدة بالنسبة للتعهدات والديون لا بالنسبة لوضع اليد لان ابتدآئها بالنسبة لوضع اليد فى القانون انما يكون من يوم الوضع وأما بالنسبة للتعهدات والديون فهو من يوم حلول المطالبة بالدين كما تقدم فنقول

﴿ مبحث فى ابتداء المدة المذكورة ﴾

ابتداء المدة المذكورة بنوعيها يكون من يوم حلول وقت المطالبة بالحق وبناء على ذلك فلا تعتبر المدة الا بعد بلوغ القاصر وافاقة المجنون وزوال شوكة الخصم وزوال اعساره وحضور الغائب منهما وذلك لان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وثبوت حق الطلب انما يكون بعد ماذكر فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة من وقت العقد فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت العقد ومثله ما لو أخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت ايساره بعدها وكذا لو كان المدعى صبيا أو مجنونا فلا تسقط دعواهما الا بمضى المدة المذكورة بعد بلوغ الصبى راشدا وافاقة المجنون لان ذلك هو وقت ثبوت حق طلبهما وهذا كله مذكور فى المجلة فى مادة (١٦٦٣) بقولها والمعتبر فى هذا الباب الخ وفى مادة (١٦٦٧) الى آخر مادة (١٦٧٢)

ثم اعلم انه يؤخذ من كلامهم شرطان آخران لسقوط الدعوى بمضى المدة لابد منهما وهما عدم اقرار المدعى عليه وعدم حصول مطالبة من المدعى ولا منازعة فى أثناء المدة حتى مضت المدة المذكورة ولعل

عـدم ذكرهما مع الشروط لكونهما موضوع المسئلة ويمكن أن نعبر عن ذلك بانقطاع المدة فنقول

﴿ مبحث فى انقطاع المدة ﴾

تنقطع المدة بالاقرار أو الطلب أثناء المدة أما انقطاعها بالاقرار فلأن عدم سماع الدعوى بعد مضيها أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق فى ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ذلك تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ماتقدم من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان فعدم سماع الدعوى حينئذ لا يكون الا عند انكار الخصم فلو اعترف فانها تسمع قولا واحدا اذ لا تزوير ولا تلبيس مع الاقرار وأما انقطاعها بعدم الطلب أثناء المدة فلأن طلبه أثناء المدة يدل دلالة ظاهرة على انه غير تارك لحقه وأيضا لم يتحقق شرط سقوط سماع الدعوى وهو كونه حاضرا ساكتا بدون طلب وعلى ذلك فلو ادعى فى أثناء المدة فتسمع دعواه ثانيا ولا يمنع فيها مالم يكن بين الدعوى الاولى والثانية المدة المعلومة *واشترطوا فى الطلب القاطع للمدة أن يكون امام مجلس القاضى فقد جعلوا كلا من الاقرار والطلب أثناء المدة مسوغا لسماع الدعوى فيعلم من ذلك انه قطع المدة وجعلها لاغية اذ لو كانت معتبرة لما كانت تسمع الدعوى وهذا هو عين المعنى بالانقطاع فى القانون فالمذهب موافق له فى ذلك الا ان هذه الموافقة انما هى فى الانقطاع المدنى فقط لانه هنالك ما كان بأمر معنوى كاقامة دعوى ضد واضع اليد أو المدين ويكون بامور ثلاثة بالاعتراف أو التنبيه الرسمى على الواضع بالحضور أو بطلب استرداد حقه منه امام مجلس القاضى وقد علمت هنا انه يكون بالاقرار وطلب الدعوى

امام مجلس القاضى

ثم ان ظاهر كلامهم انه لايشترط فى الاقرار القاطع للمدة المبطل لها أن يكون امام مجلس القاضى لانهم انما اشترطوا ذلك فى الطلب فيكون المذهب فى ذلك موافقا لما فى القانون من ان الاقرار قاطع للمدة ولو لم يكن امام المحكمة وأما الطلب فلا يكون قاطعا لها الا اذا كان امامها

﴿ مبحث فى ضم المدة بعضها الى بعض ﴾

تضم المدة التى حاز فيها المورث للمدة التى حاز فيها الوارث وكذلك مابين البائع والمشترى والواهب والموهوب له والمتصدق والمتصدق عليه فان بلغ مجموع المدتين المدة المقررة لثبوت الملكية امتنع سماع الدعوى والافلا نص على ذلك فى مادتى ١٦٦٧ و ١٦٦٩ من المجلة وهو موافق لما تقدم فى أحكام المدة الطويلة فى الباب الاول من ان المدار فى كون وضع اليد أساسا للمدة الطويلة الموجبة لاكتساب الملكية على استيفاء شروطه ولو تعدد الواضعون على التعاقب الى آخر ماتقدم هناك فى مبحث ضم مدة وضع يد من انتقلت منه العين الى آخر وموافق أيضا لما سيأتى فى مذهب الامام مالك الا انا لم نجد هذا النص فى كتب الحنفية التى بايدينا الا فى المجلة فلينظر

ثم ان كل ماثبت من هذه الاحكام المتقدمة لشخص ثم مات وخلف ورثة يثبت لها ايجابا وسلبا لقولهم كل ماثبت فى حق المورث فهو ثابت فى حق الوارث فاذا كان المورث واضعا يده على شئ وتملكه بمضى المدة المذكورة بنوعيها ومات فوارثه كذلك يكون مالكا لهذا الشئ بهذه المدة ووارث المدعى ليس له منازعة كما ان مورثه كذلك قبل موته

﴿ مبحث فى المدة الطويلة فى الجنايات ﴾

لم نر من تكلم فى حكم المدة الطويلة فى الجنايات من الكتب التى بايدينا غير الحامديه فقد ذكرت مايفيد انه لو مضى على طلب قصاص القاتل عشرون سنة فلا تسمع دعوى أولياء الدم فى ذلك حيث قال فيها بعد السؤال * الجواب اذا ترك دعوى القصاص بلا عذر شرعى عشرين سنة لاتسمع دعواه كما أفتى بذلك المولى شيخ الاسلام على افندى مفتى السلطنة العثمانية كما هو مسطور فى فتاويه المشهورة والمذهب فى ذلك مقارب للقانون حيث نص فيه على ان عقوبة الجناية غير القتل تسقط بمضى عشرين سنة وعقوبة القتل تسقط بثلاثين سنة كما تقدم

﴿ الفصل الثانى فى أحكامها على مذهب الامام مالك ﴾

اعلم ان علماء المذهب اتفقوا على تحكيم المدة الطويلة وسقوط الحقوق بمضيها سواء كانت الحقوق عقارا أو غيره ماعدا الوقف الا ان الامام مالك لم يحدد لذلك زمنا مخصوصا وأوكل الامر فى تحديد المدة التى بمضيها تسقط الحقوق الى رأى الامام على حسب مايراه من أحوال الناس وقدر العين المحوزة قوة وضعفا فجورا وديانة عرفا وعادة بعدا وقربا ورأى ابن القاسم وجميع من جاء بعده أن التحديد أنفع وأوقع حتى نقله بعضهم عن الامام مالك فى قول آخر له وعلى ذلك جرى العمل الى الآن وصار هو المذهب وجعلوا التحديد بالزمن المعين على حسب الشئ المحوز من كونه عقارا أو غيره وعلى حسب المحوز عليه من كونه أجنبيا للحائز أو قريبا منه فصارت أقسام الحيازة على ذلك ثمانية لان الحائز اما أجنبى أو غيره وفى كل منهما اما أن يكون شريكا أو غير شريك باربعة وفى كل منها اما أن يكون المحوز عقارا أو غيره ولنتكلم

عليها جميعها معتمدين فى ذلك على الكتب المعوّل عليها فى المذهب مثل
الخرشى على خليل والشرح الكبير عليه وحاشيته للدسوقى والشرح
الصغير وحاشيته للصاوى فى باب الشهادات وابن فرحون فى تبصرته
فى الباب السادس والستين فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك وابن
سلمون فى عقده فى باب الاستحقاق والحيازة فنقول

﴿ مبحث فى حيازة الاجنبي غير الشريك ﴾

حيازة الاجنبي غير الشريك على قسمين اما حيازة عقار أو غيره فحيازة
العقار تسقط حق المحوز عليه وتثبت ملكية الحائز بمضى عشر سنين
من يوم الحيازة مع تصرف الحائز فى العقار بدون منازعة ولامعارضة
بالهدم والبناء والغرس والقطع والسكن والاسكان والازدراع
والاستغلال والايداع والاستيجار وماماثل ذلك مما لايقع الامن المالك
فمن قام بعد ذلك وعارض الحائز فلا تسمع دعواه ولو أتى بأعدل بينة
ولايكلف الحائز بيمين ولا بغيره من أنواع الاثباتات سوى اثبات وضع
يده وتصرفه كل هذه المدة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع شرعى
لقوله صلى الله عليه وسلم (من حاز شيأ عشر سنين فهوله) وفى المدونة
الحيازة كالبينة القاطعة لايحتاج معها ليمين أى من الحائز وهذا فى
محض حق الآدمى وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن

هذا كله فى حيازة الاجنبي غير الشريك ومثله فى جميع ماتقدم
الاجنبي الشريك فى حيازة العقار الا ان تصرفه الموجب للتمليك وسقوط
حق المحوز عليه بمضى المدّة المذكورة انما يكون بالهدم أو البناء وما
يقوم مقامهما من غرس الشجر أو قطعه فى الدور والبذر أو الحرث والجمع
فى أرض الزراعة وأما تصرفه بغير ذلك من الازدراع أو السكنى أو
الاسكان أو الاستغلال أو الايجار فلا يعتبر فاذا مضت العشر سنين عليه

وهو يتصرف بهذا التصرف والمحوز عليه حاضر ساكت بلا مانع شرعى فلا يوجب ملكية ولا سقوطا

فصار الفرق بين الاجنبى الشريك وغير الشريك انما هو فى التصرف بخصوص الهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما من الغرس وقطع الشجر والبذر والحرث فى الارض من الشريك وعموم التصرف فيهما من غير الشريك

والعلة فى الفرق بين الشركاء وغيرهم ظاهرة لان الشركاء قريبوا الاطلاع على أحوال الحائز وبينهم روابط ومسامحات لا توجد مع غير الشركاء فحينئذ لا يقوى حق الشركاء بمجرد التصرف لانه ربما يتعلل المحوز عليه بانه انما ترك المطالبة مسامحة واعتمادا على الصحبة ورأفة بشريكه فى انتفاعه بالامر الذى فيه الشركة على انه بماله فيه من الشركة يجوز له التصرف بذلك فتصرفه بما ذكر لا يدل على ان رب الحق تركه لحائزه بخلاف غير الشركاء لبعدهم وعدم موجب لتركهم يتصرفون فى مملوكاتهم تصرف الملاك ويشترط فى التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما ان يكون من الفعل الكثير لان الفعل القليل كبناء فرن وهدم ما لا يصلح للبناء وترميم بعض جدران المنزل فلا يكون ذلك تصرفا موجبا لكون ترك المحوز عليه القيام على الحائز مع علمه بهذا التصرف دالا على ترك الحق فى المحوز للحائز لان العرف والعادة يقضيان بذلك لان عرف الناس وعادتهم انهم يأذنون للساكن فى الترميم واصلاح ما هو من الجدران حاسبا مصاريفه من الاجرة ولا يأذنون فى زيادة مسكن

﴿ مبحث فى حيازة الاجنبى فى غير العقار ﴾

حيازة الاجنبى فى غير العقار وهو الحيوان والعروض كالثياب والنحاس وأثاث البيت وآلات الزرع بالمدة المكتسبة فيها للملكية الحائز

للعين المسقطة لدعوى طالبها مختلفة فيها ففى الحيوان الذى من شأنه الاستعمال سنتان تمضى من يوم الحيازة والحائز يتصرف فيه بالركوب والحرث والدرس والساقية والطاحون والمحوز عليه حاضر ساكت بلا مانع شرعى وفى أمة الخدمة كذلك يتصرف فيها بالاستخدام لا بالوطئ ولا علكها بمجرده وفى العبد والعروض غير الثوب ثلاث سنين وأما الثوب فيكفى فيه سنة

ثم ان محل كون الحيازة فى الدابة سنتين اذا كانت تستعمل كما ذكرنا وأما فى الدواب التى لا تستعمل كالجاموس فى بعض البلاد فتكون كالعروض غير الثياب الحيازة فيها ثلاث سنين وقيل ان الحلب فيها منزل منزلة استعمالها ولا فرق فى الاجنبى هنا أى فى غير العقار بين كونه شريكا أو غير شريك الا فى الدابة وأمة الخدمة فحيازة الشريك فيهما باستخدام الامة وركوب الدابة لا يمنع من قيام الشريك ولو بعد عشر سنين فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقه بالسنتين وتكون فى حق غير الشريك بهما

﴿ مبحث فى حيازة الاقارب والموالى والاصهار ﴾

مدّة حيازة الاقارب والموالى والاصهار المكسبة لملكيتهم ما تحت حوزتهم والمسقطة لدعوى المحوز عليهم من أقاربهم ومواليهم وأصهارهم فيها خلاف طويل مذكور فى تبصرة ابن فرحون فى الجزء الثانى صحيفة ٨٦ وفى عقد ابن سلمون فى الجزء الثانى صحيفة ٦٤ فراجعهما ولكن الذى عليه العمل عند المتأخرين فى المذهب هو ما نذكره * وهو أن المدّة التى بها تكتسب الملكية فى حيازة الاقارب والموالى والاصهار تختلف بحسب المحوز عقارا أو غيره فان كان عقارا فالمدّة التى تكتسب بها ملكيته فى حيازتهم هى ما فوق الاربعين عاما ان حصل منهم التصرف فى العقار بالهدم والبناء أو الاجارة أو الاسكان وقطع الشجر وغرسه أو

الازدراع أوالسكنى من كل مالا يصلح وقوعه الامن المالك ولايشترط التصرف بخصوص الهدم والبناء فان لم يحصل شئ من هذه التصرفات فلا تكتسب الملكية ولا تسقط دعوى المحوز عليه الا بعدمرور زمن يكون الغالب فيه هلاك البينة وانقطاع العلم نحو الستين سنة

وان كان المحوز غير عقار بان كان دواب أوعروضا أوعبيدا فهو على قسمين ماتطول مدّة بقائه ومالا تطول مدته فالاول وهونحو النحاس والبسط المدّة المكسبة فيه عشر سنين والثانى المدّة المكسبة فيه أقل من ذلك وتعيين هذا الاقل يكون على حسب رأى الامام واجتهاده

﴿ مبحث فى حيازة الاب على ابنه والعكس ﴾

ماتقدم لك كان فى الاقارب غير الاب وابنه وأما هما سواء كانا شريكين أوغير شريكين فحيازتهما على بعضهما فيها خلاف ولكن المعول عليه فى المذهب ما نذكره لك وهو ان حيازة الاب على الابن وبالعكس لاتعتبر ولا يسقط معها حق أحدهما بمضىّ المدة المتقدمة بل اذا كان تصرف أحدهما فى العين المحوزة سواء كانت عقارا أوغيره باى نوع من أنواع التصرفات غير التصرف المفوّت وهو البيع والصدقة والوطئ والهبة والكتابة والعتق والآخر مستوف للشروط فان كان حاضرا ساكتا فلا يسقط حق المحوز عليه منهما الااذا مضى على ذلك نحو الستين سنة وهو الزمن الذى من شأنه ان تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم

فالحاصل ان الحيازة لاتعتبر بين الاب وابنه الااذا كان تصرف الحائز منهما بما يفوّت الذات أوكان بالبناء والهدم أوما الحق بهما وطالت مدّة الحيازة كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدّة بلامانع من التكلم

﴿ مبحث فى شروط الحيازة المكسبة ﴾
﴿ للملكية بطول المدّة ﴾

شروط الحيازة ستة * ان يكون المحوز عليه حاضرا فى بلد الحائز حقيقة أوحكما عالما بتصرفه ساكتا حتى مضت المدّة غير صبى ولاسفيه وان يكون الحائز متصرفا فيه التصرف المتقدم وان لايكون ذاشوكة والمذهب فى هذه الشروط موافق لمذهب الحنفية الا فى شرط كون المحوز عليه عالما فان اختل شرط من هذه الشروط فلا تكون الحيازة فى هذه المدّة مكسبة للملكية ولا مانعة من الدعوى

الشرط الاوّل ان يكون المحوز عليه حاضرا فان كان غائبا وقدم من غيبته فله المطالبة بحقوقه متى قدم لكن بشرط ان تكون الغيبة على مسافة ثلاثة أيام فاكثر أما اذا كانت على مسافة يومين فلا تعتبر ويكون حاضرا حكما *ثم ان كانت الغيبة على مسافة ثلاثة أومافوقها الى ماهو أقل من الجمعة فلا تعتبر الااذا أثبت عذره الذى منعه من القدوم أوالتوكيل مثل عدم علمه بالحيازة أوكونه فى يد عدو أوضعيفا أومختلا أوامرأة أما اذا لم يثبت عذره فى هذه الحالة فلا حق له بعد مضىّ المدّة المعلومة و اذا جهل أمره بان لم يعلم هل أثبت عذره أم لا سقط حقه وأما اذا كانت غيبته على مسافة جمعه فاكثر فله القيام بحقه متى قدم مطلقا أثبت عذره أم لا

وشرط اعتبار الغيبة ان لايقدم الغائب من سفره فى أثناء المدّة وأما ان قدم من سفره أثناء المدّة مع علمه بالحيازة والتصرف ولم يطالب حتى مضى الزمن المعلوم فلا حق له

الشرط الثانى ان يكون الحائز عالما بالحيازة والتصرف فان لم يكن عالما بذلك وترك المطالبة حتى مضت المدّة فلا يسقط حقه فى اقامة دعواه اذا أثبت عدم علمه وان جهل أمره فيحمل على العلم حتى يثبت

عدم علمه بخلاف الغائب ان جهل أمره فيحمل على عدم العلم حتى يثبت الحائز علمه

الشرط الثالث ان يكون المحوز عليه ساكتاً مدّة الحيازة بلامانع شرعي أما اذا نازع الحائز فلا يسقط حقه بمضيّ هذه المدّة

الشرط الرابع ان يكون المحوز عليه غير صبي ولاسفيه وهو موافق في ذلك لمذهب الحنفية وللقانون في كون المدّة الطويلة لاتسري على مفقود الاهلية

الشرط الخامس أن يكون الحائز متصرفا فيه تصرف الملاك أما اذا حازه ولم يتصرف بادنى شئ فهذه الحيازة لاغية لا أثر لها لاتمنع قيام المحوز عليه ولا طلب حقوقه وهذا الشرط متفق عليه في مذهب الحنفية وفي القانون أيضا لانه عند عدم التصرف يكون هناك حجة للمحوز عليه في عدم طلب حقوقه وتركها هذه المدة ولا يكون الترك دالا على عدم الحق ظاهرا ولا يشترط في التصرف أن يكون في كل المدة بل يكفي في أي جزء منها ولو في أوّلها

الشرط السادس أن لايكون الحائز ذا شوكة فان كان ذا شوكة فلا تنفعه حيازته ولا يحرم رب الحق من حقه وان كان حاضرا ساكتا لانه ساكت لمانع شرعي

﴿ مبحث في ابتداء المدة ﴾

قد علمت مما تقدم ان ابتدآء المدة المذكورة يكون من يوم وضع اليد مع توفر شروط الحيازة فان لم تتوفر شروطها يكون ابتدآء المدة من اليوم الذي تحقق فيه الشرط فان كان أحد الخصمين غائبا غيبته المعلومة بشروطها المتقدمة فلا تبتدؤ في حقه المدة من يوم وضع اليد بل من يوم حضوره في البلد عالما مستوفيا جميع الشروط وكذا ان كان المدعي جاهلا بالحيازة فتبتدؤ المدة بعد علمه بها وكذا ان كان

صغيرا اوسفيها فتبتدؤ المدة بعدبلوغ الصغير ورشد السفيه وكذا ان كان الحائز ذا شوكة فتبتدؤ المدة بعد زوال شوكته وهكذا * وبالجملة فابتدآء المدة يكون من اليوم الذى تجب فيه المطالبة وتفقد فيه الاعذار الشرعية التى هى محترزات الشروط المتقدمة وقد تقدم فيها مايغنى عن العودة والمذهب فى ذلك موافق لمذهب الحنيفة وكل منهما مخالف فى ذلك للقانون لان ابتدآء الحيازة فيه انما هو يوم وضع اليد الا فى الصغير والسفيه فمن يوم زوال الصغر والسفه

﴿ مبحث انقطاع المدة ﴾

تنقطع المدة بأمرين * الاول مطالبة رب الحق للحائز وتقدم ان تلك المطالبة فيها خلاف فقيل يشترط فيها كونها امام القاضى كما هو رأى بعضهم فيكون موافقا فى ذلك للقانون ولمذهب الحنيفة وقيل لا يشترط ذلك فلا يكون موافقا لهما

الامر الثانى اقرار الحائز لرب الحق بحقه لان محل كون الحيازة بشروطها المتقدمة مسقطة لدعوى المحوز عليه اذا لم يقر الحائز والا فاقراره حجة عليه بانه لاحق له فى المحوز فاذا قال علمت انها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولاقيام له وليس هذا عذرا الا أنه قد يقر له وحينئذ فمحل عدم سماع الدعوى بعد مضى المدة المعلومة ان كان الخصم منكرا حق المدعى فى العين المحوزة ولذا قالوا من جملة شروط عدم سماع الدعوى أن يدعى الحائز وقت المنازعة ملك الشئ المحوز وأما اذا لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك

ومعنى عدم سماع الدعوى بمضى المدة المعلومة عدم سماعها سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على المنكر وليس المراد نفى سماعها رأسا اذ تسمع لاحتمال اقرار الحائز للمدعى

أو اعتقاد الحائزان مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره ثم ان المذهب فى هذا الامر موافق لمذهب الحنيفة وللقانون كما علمت مما تقدم هناك فيهما

﴿ مبحث فى ضم المدة بعضها الى بعض ﴾

تضم حيازة الوارث الى حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر وكذلك حيازة البائع على حيازة المشترى والواهب على الموهوب له وهكذا

﴿ مبحث فى تفويت العين على المحوز عليه بلا مدة وعدم تفويتها ﴾

تفوت العين المحوزة على المحوز عليه وتكون ملكا للحائز بمجرد البيع والهبة والصدقة والعتق والوطئ فى الامة اذا كان المحوز عليه مستوفيا للشروط المتقدمة من كونه حاضرا عالما ساكتا بلا مانع شرعى سواء كان الحائز أجنبيا أو قريبا شريكا أو غير شريك ابنا أو أبا أو غيرهما فان الحائز يمضى فعله ولا يشترط فيه مضى المدة المعلومة الا انه اذا كان التصرف بالبيع والمحوز عليه حاضر فله ثمن المبيع لارد البيع ان طالب به قبل مضى عام من يوم البيع وبعد العام لاشئ له لافى الثمن ولا فى المثمن وأما ان كان غائبا فله رد المبيع بعد حضوره وعلمه ان طالب قبل مضى عام وان طالب بعد العام فليس له رد المبيع وله أخذ الثمن ان طالب به قبل مضى ثلاثة أعوام وان طالب به بعدها فلا شئ له أصلا لافى الثمن ولافى المثمن وفى غير البيع من الهبة والصدقة وأمثالهما ان حصل وهو حاضر ساكت فلا شئ له وان حصل وهو غائب ثم حضر وعلم فهو مخير بين الرد والاجازة ان طالب قبل مضى عام من حصولها وان طالب بعده فلا شئ له أصلا

﴿ مبحث في حكم المدة الطويلة في الديون ﴾

اختلفت آراء العلماء في سقوط الديون الثابتة في الذمم بمضى المدة فقال قوم تسقط بمضى ثلاثين عاما وقال آخرون تسقط بمضى عشرين وقال قوم بمضى سنتين وقال قوم لاتسقط بمضى المدة أصلا ولكن الذى اختاره بعضهم الرجوع في ذلك الى اجتهاد الامام على حسب أحوال الزمن وأحوال الناس وأحوال الدين كما نص عليه في الشرح الكبير على خليل فقال وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وقيل مضى ثلاثين وقيل لاتسقط أصلا وقيل غير ذلك الا أن القول بانه يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مران الاظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة سنة قد لاتقتضى ذلك والله أعلم بالصواب

﴿ يقول مؤلفه أحمد عفيفى ﴾

بعون الله تعالى تم الكتاب جمعا وطبعا وكان المساعد لنا على تحرير مبانيه وتوقيع معانيه الاستاذ الفاضل الشيخ عبدالله وافى الفيومى مدرّس العلوم العالية بالازهر الشريف فلحضرته مناجيل الشكر وجزيل الثناء والحمد لله على تمام تلك النعمة والصلاة والسلام على نبىّ الملة وهادى الامة وعلى صحبه وآله وكل ناسج على منواله آمين

﴿ طبع بالمطبعة الاعلامية بمصر المحمية سنة ١٣٠٧ هجرية ﴾

﴿ عن بيان الخطا والصواب ﴾

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٠٥	٠٥	سفرا	سفرا
١٤	٠٥	خلقته	خلقته
١٧	١٧	يتبؤنه	يتبوءونه
٢٥	٠٦	ماثل	مثال
٢٦	٢٠	يملكه	بملكه
٢٧	١٦	لابعطى	لا يعطى
٢٨	٠٦	لاجدة	الجادة
٢٨	١٤	عظيم	عظيم
٣٢	١٣	التمنع	التمتع
٣٣	٢١	لقاضى	القانون
٣٤	١٩	يوضع	بوضع
٣٥	٢٣	نزع	رفع
٣٨	٠٥	بنى	يفى
٣٨	١٦	ببغيه	ببقيه
٣٩	٠٤	ضمائر	بضمائر
٤٠	٠٥	رضائهم	رضاهم
٤١	٠٩	الى	على
٤٤	١٤	مائتين	مائتى
٤٦	٠٦	لسريان	لسريانها
٤٩	١١	المدين	أوالمدين
٥١	٢	فسير	فيستمر

صحيفه	سطر	خطا	صواب
٥٧	١	رب العقار	كان رب العقار
٥٩	١١	رعاها	راعاها
٥٩	٢٣	رعاها	راعاها
٦٩	١٤	ابتداؤ	ابتداء
٧٤	٠٨	تقرير	تقرير
٧٤	٢٢	الفرع الثانى	الفرع الثامن
٧٨	١١	الذى	التى
٨٧	٠٢	لاجبرا	لاجبرا
٨٩	١٣	ان	انه
٩٢	١٤	أو رثه	أو ورثه
٩٣	٠٤	الفايدة	الفاسدة
٩٣	٠٨	بملاحظه	بملاحظة
٩٤	١٥	الاسياب	الاسباب
٩٥	١٩	السعديه	السعيديه
٩٩	٠٤	الغرض	الفرض
١٠٠	٠٧	علاقه	علاقة
١٠٠	١٨	لاتبراؤ	لاتبرؤ
١٠٧	١٨	دمه	ذمة
١٠٨	٠٦	ادا	اذا
١٠٨	٠٧	دكر	ذكر
١١٠	٠٩	تأديه	تأدية
١١١	١٩	طرقى	طرق
١١٢	١٨	نقضة	نقضه

صحيفه	سطر	خطا	صواب
١١٤	٠٥	ذلك	تلك
١١٤	١٣	قامن عدة	من قاعدة
١١٨	١٩	رلو	ولو
١٢٠	٠٨	فتقيد	فتفيد
١٣٤	٠٥	التخصيص	التحضيض
١٣٦	١٦	بر	بر
١٤٠	١٥	المذكوره	مذكوره
١٤١	١٥	عشز	عشر
١٤٢	٠٥	الى	أولى
١٤٢	١٦	اقامه	اقامة
١٤٣	١١	بجميع	بجمع
١٥٠	١٩	متّه	منه
١٥٦	٠٦	فيما	فما
١٥٧	٠٦	ادا	اذا
١٥٨	٠٧	المهدبه	المهدية
١٥٨	١٨	الحصم	الخصم
١٦١	٢٣	لعدم	
١٦٥	١٥	فيها	منها
١٦٧	١٧	أنمع	أنفع
١٦٧	١٠	والسكن	والسكنى

فهرست المباحث الجليلة فى أحكام المدّة الطويلة

صحيفه

صحيفه


Bibliotheca Alexandrina
0699234